

شرح كتاب النيل وشفاء العليل

رأى في المنام القديس
مختار بن يوسف الطنيسي
رئيسه

المختار بن يوسف الطنيسي

في دار القديس مختار بن يوسف
مختار بن يوسف

دار القديس مختار بن يوسف
مختار بن يوسف

كتاب
شرح النيل
وشفاء العليل .
(الجزء الثاني عشر)

حقوق الطبع محفوظة

الطبعة الثانية
١٣٩٢ هـ - ١٩٧٢ م

الناشر

دار الفتح
بيروت

مكتبة الإرشاد
جدة

دار التراث العربي
تبركا

كِتَابُ النَّبِيِّ
وَشِفَاءُ الْعَمَلِ

تأليف
الشيخ ضيار الدين عبد العزيز الحميني، رحمه الله
المستوفى سنة ١٢٢٢ هـ

و

شَرْحُ

كِتَابُ النَّبِيِّ
وَشِفَاءُ الْعَمَلِ

تأليف الإمام العلامة
محمد بن يوسف أطفيش
رحمة الله

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الكتاب الخامس عشر في الهبة

وهي تمليكٌ بلا عوضٍ

الكتاب الخامس عشر في الهبة

الأصل: الوهب ، حذف الـواو وهي مكسورة وعوضت عنها التاء وكسرت الهاء بكسرة الواو دلالة على الواو ، وبَسَطْتُهُ في النحو والصرف ، ويقال : وهب له ، ولا يقال : وهبكه بالتمدية لاثنين ، وحكاه أبو عمرو عن أعرابي ، (وهي) لغة : إيصال الشيء لأحد بما ينفعه مالا كان أو غير مال ، وشرعا : (تمليك بلا عوض) شامل لهبة التوليع ، وأما التمليك بعوض فببيع ولو كان أيضاً يسمى هبة في الصورة المسماة هبة الثواب من حيث أنه لا يدرك التعويض ولا العوض كما يذكران في البيع ، ولو قال : بلا عوض مذكور لمع ما لم يكن فيه عوض وما كان فيه عوض غير مذكور ، والبيع لا بد من ذكر العوض فيه ، وربما ذكر العوض في الهبة ، بل قال بعضهم : متى لم يذكر فلا ثواب ، وأورد بعضهم على الحد ما لو هدى من لحم الضحية أو الهدى أو العقيقة فإنه هبة ولا تمليك فيها وما لو وقف شيئاً فإنه تمليك بلا عوض وليس هبة ، ويجاب عن الأول بأن فيه

ولشواب الآخرة صدقة

تملكك لكن يمنع فيه من البيع وبأنه لا نسلم أنه يمنع من البيع ونحوه ، وعن الثاني بأنه تملكك منفعة وإطلاق التملك إنما يراد به الأعيان والهبة ، قال بعض : شاملة للهدية والصدقة ، فأما الهدية فهي تملك ما يبعث غالباً بلا عوض إكراماً للمبعوث إليه ، ولا رجوع في الهدية إذا كانت لأجنبي فإن كانت من الأب لولده فله الرجوع ما لم يحدث الولد لأجلها شيئاً ككنكاح ، ومنها الهدى المنقول إلى الحرم ولا يطلق إسم الهدية على الأصول لأنها لا تنقل ، وقد أطلق إسم الهدية في لحم بريرة وهو صلى الله عليه وسلم حاضر على غير الغالب ، أو لأنه ينقل من موضعه إلى حيث هو في الدار أو يشير إلى أن تبعت به إلى منزله صلى الله عليه وسلم ، ومن قال : علكي أن أهدي هذا البيت أو هذه الأرض مما لا ينقل بيع ونقل ثمنه لفقراء الحرم ، (و) إسم الهبة (ل) أجل (ثواب الآخرة صدقة) وأما ثواب الدنيا فهبة ثواب ، والهبة لثواب الآخرة يشملها ألفاظ الحد لأن المراد بقوله : إلى عوض أنها بلا عوض دنيوي فلها إسمان : هبة وصدقة ، لكن أراد أن يسميها باسمها الخاص المعتاد شرعاً فأشار إلى أن ما كان لقصد ثواب الآخرة يسمى صدقة ، وما كان مهمل أو مقصوداً فيه غرض غير ثواب الآخرة وغير ثواب الدنيا كالإعطاء لجرد رقة القلب أو للرئاء يسمى هبة ، ودخل في هبة الثواب ما وهب لشيء مقدم أو لأستجلاب شيء ما كان حلالاً وما كان حراماً أو مكروهاً ما كان ذاتاً أو ما كان معنى كالزنى والغناء ، قال بعض : الصدقة تملك بلا عوض للمحتاج لثواب الآخرة ، والهبة تملك بلا عوض خال عما ذكر في الصدقة ، والصدقة بإيجاب وقبول لفظاً مثل أن يقول : وهبت لك هذا ، فتقول : قبلت ، ولا يشترطان في الهدية على الصحيح بل يكفي البعث من هذا والقبض من ذاك ، وكل من الصدقة والهدية هبة ولا عكس ، فلو حلف لا يهب له فتصدق عليه أو أهدي له حنث ، وإلإسم عند الإطلاق ينصرف إلى الأخير .

وتصح^١ في كل مملوك ، وتجاوز في طيب نفس واهبها بلا خلف إن
كانت لا لثواب

(وتصح^١) الهبة مطلقاً (في كل) شيء (مملوك) ولو معنى كسائر المنافع
إلا الدنانير والدرهم فلا تجاوز هبتها للثواب لأنها ترجع للقيمة فتكون كالصرف
بلا حضور ، فتكون ربا ، إلا إن شرط الثواب غيرها كالعروض ، ولا تصح
هبة في الحرام لأنه غير مملوك كلحم الميتة والمغصوب والعذرة ، (وتجاوز بطيب
نفس واهبها) إذا كان بالغاً حراً عاقلاً مالكا جائز التصرف ، أو نائب من كان
كذلك (بلا خلف) أي بلا عوض ، ويجوز أن يريد بقوله: بلا خلف أنه بإجماع
العلماء بخلاف هبة الثواب فإنه قد قيل : لا تجاوز إذا جهلت وترد رداً بالقيمة
لا لصحة العقد ، وقيل : صح العقد وترد على جهة العقد (إن كانت) لغير ثواب
(لا لثواب) ، وبالحلف إن كانت لثواب قال عليه السلام : ولا يحل مال امرئ
مسلم إلا بطيبة نفسه ^(١) وروي : إلا بهبة عن تراض ، ولفظ الرواية الأولى
يشمل الهبة والبيع والشراء والإصداق والإجارة والرهن وغير ذلك لأن
ذلك لا يصح في مال أحد إلا برضاه فيجوز ابتائهما على هذا المصنف لقوة
أدله ، ويجوز تأويلها بالهبة للرواية الأخرى ، والمراد بالمسلم الموثق ، وفي حكمه
الذمي ، ولا مانع من أن يراد به المذعن لأحكام الإمام غير الخارج عنه فإن الذمي
كذلك أذن للجزية وإجراء ما يجري عليه ، وأما من يبيع الإمام أو نحوه ماله
لامتناعه من حق أو إفلاسه فلا يرد علينا لأن ذلك بمنزلة ما ليس ملكاً له ، وأما
اللقطة فالمعتبر فيها من هي في يده ، وإذا فسرنا الحديث بالهبة لم يشكل ذلك
أصلاً ، وإذا دلت قرينة على عدم الرضى وطيب النفس لم يحز للموهوب له أخذها ،

(١) متفق عليه .

وهل

ولا تجوز هبة الطفل لأنه لا عقد له ، وفي المراهق قولان ، وأجاز بعضهم هبة الطفل إن كانت قليلة ، قال المصنف في « التاج » : وجاز قبول هدية من عبد وصبي حتى يعلم أنها من عندهما ، وقيل : لا يجوز إقرارهما بذلك ، وقال الفضل : قد أهدينا إلى أهل الورع من الخادم فقبلوا وقد عرفوه لنا ، قلت : والأظهر الجواز مع سكون القلب وظهور القرائن اهـ .

وإن قال الواهب : وهبت لك على حال لا تجوز هبتي ، أو حال لم يدخل في ملكي ، أو وأنا طفل أو مجنون أو عبد فالقول قول الموهوب له والهبة كالهدية ، ولا تجوز هبة العبد إلا المأذون له في التجرة ، قيل : ولا المسرح فيما أعطى من خدمته ، ومن قال : إن العبد يملك ، أجاز له الهبة بما يملك مثل أن يتصدق له أحد ، ولا تصح هبة المجنون ولا الهبة من مال الغير إلا بالدلالة ، ولا هبة المحجور عليه ولا الهبة من المال المرهون ونحو ذلك ، ولا من أحاط الدين بماله ، وقيل : جائزة مالم تقم إليه الغرماء ، وقيل : مالم يحكم عليه ، قال المصنف في « مصباحه » ومن وهب لأحد معلوماً وكان عليه ديون فقيل : لا يجوز فعله في ماله من إخراج ملك ، وقيل : يجوز مالم يحكم عليه ، وقيل : مالم يرفع إلى حاكم ، وظاهره ولولم تحيط بماله ، وتجوز هدية الطفل لمعلمه إذا علم أنها مرسلة إليه من كافله ولو من مال الطفل ، قال أبو سعيد : وإذا لم يعلم أنه منه جاز على كل حال ، وكذا غير المعلم إذا مَدَّ له يده باليسير من نحو فاكهة وعلم أنه يفرح إذا قبض منه ، يجوز له أخذه منه على اعتقاد أنه يكافئه بثله أو بأفضل ، وإن تركه متنزهاً بلا إدخال ضرر عليه فهو أسلم ، قال المصنف في « التاج » ، ولا يخفى أن الهبة بعد أن كانت بطيب قد لا تجوز كهبة المحجور عليه والصبي على قول ، وكهبة مات الموهوبة هي له قبل قبولها فإنها عند بعض لا تصح للوارث ونحو ذلك من العوارض ، (وهل

تصح بلا قبول وقبض مطلقاً أو بهما ؟ أو بقبول فقط وهو . .

تصح (الهبة لغير الثواب (بلا قبول وقبض مطلقاً) وهو مشهور المالكية ؟ وقالوا : تبطل إن لم يقبضها الموهوب له حتى وهبها الواهب لغيره وقبضها الثاني ، وهو قول أشهب ومحمد وابن القاسم ، وعنه أنها للأول ، قال محمد : وليس بشيء والخائز أولى ، وكذلك قال المرداوي من الحنابلة : تصح وتملك بمجرد العقد في غير الأب وفي الأب ، وهذا قول داود بن علي كسائر الصدقات ، (أو) تصح (بهما) أي بالقبول والقبض لا بدونها أو بدون أحدهما وبه قال الكوفيون وجمهور الأمة والشافعي ؟ وعليه فلا تصح هبة التسمية لأنه لا قبض في ذلك إلا إن كان غير الموهوب للموهوب له مثل أن يوهب لمن له النصف الآخر ، قيل : لأن أبا بكر رضي الله عنه وهب لعائشة رضي الله عنها نخلًا كان له بالمدينة فلما حضرته الوفاة جعله ميراثاً ، فتكلمت فيه عائشة ، فقال لها أبوها : يا ابنتي إنك لم تقبضيه وإنه الآن للوارث ، ويبحث بأنه دليل خاص والمدعى عام لأن هذه الهبة هبة أب لولد ، والمدعى أن الهبة مطلقاً لا تصح إلا بالقبض والقبول ، ويحاجب بأن العبرة بعموم التعليل في قوله : إنك لم تقبضيه ، فإنه تعليل معنوي يفيد أن القبض شرط على الإطلاق ، وعلى القول الأول لاحكم للواهب فيها إلا إن لم يقبل الموهوب له فيؤخر إلى قبوله أو رده ، وعلى الثاني هي في حكم الواهب إن رجع إليها قبل القبول والقبض ، ولا يجبر الموهوب له على القبض أو الرد ومؤنتها وجنابتها من مال الواهب إذا كان في يده ، وإن مات الموهوب له فورثته يقومون مقامه ، وإن قبل بعض ورد بعض فحق يقبلوا جميعاً أو يدفعوا جميعاً ، وثم من يقول بأخذ الذين قبلوا أنصباؤهم ، قال عمنّا موسى : وذلك فيما بينهم وبين الله لا في الحكم اه . وقيل : وفي الحكم أيضاً ، واختلف فقيل : يأخذ الموهوب له الكل أو يتركه ، وقيل : له أن يأخذ بعضاً ويترك بعضاً ؟ (أو) تصح (بقبول فقط) وهو قول علي وابن مسعود والربيع في غير الأب (وهو

المختار في غير الأب لولده ؟

المختار (كما أن البيع يصح بلا قبض ، وكذا الرهن عند بعض ، وكذا النكاح بلا حضور وغير ذلك (في غير) هبة (الأب لولده) ذكرأ أو أنشئ ، وأما في هبة الأب لولده فالمختار اشتراط القبض لكلام أبي بكر السابق رضي الله عنه ، كذا قيل بناء على أن كلامه مخصوص بالولد ، وذكر قومنا أن من أعطى ابنه أو بنته عند الزوج شيئاً لم يحتج للقبض ، فإن مات ابنه أو بنته أخذ منه وارثه لأنه لما انعقد عليه النكاح صار كالبيع ، وقيل : لا تصح إلا بقبض ، قال العاصمي :

وَنَحْلُهُ لَيْسَ لَهُ افْتِقَارٌ إِلَى الْحِيزَةِ وَذَا الْمَخْتَارُ

وعلى اشتراط القبض لا يصح هبة الأب لولده للتسمية لعدم القبض فيها إلا إن كان الباقي للولد ، واستدل بحديث : « إنه لا يحل لأحد الرجوع في هبته إلا للولد »^(١) على أنه لا يجوز له الرجوع فيما وهبه لولده فحرمت على الواهب بمجرد القبول كذا قيل ، قلت : بل الحديث يدل على أنها تحرم عليه بمجرد الهبة ولو لم يكن قبول إلا إن ردها الموهوب له ، قال بعض : فإن قلت لم خصصتم قول أبي بكر بالولد ولم تحيلوه على العموم ؟ قلت : قال الشيخ : الهبة عقدة كالبيع ، بل قالوا : تقوم مقام البيع ، يعني تجوز في موضع يجوز فيه وتبطل حيث يبطل بل هي أسهل لأنها قريبة ، وإن قلت : لم نزلت الإجماع للقياس وهو مرجوح وانفقوا على العمل بالراجح دون المرجوح ؟ قلت : لم يترك بل عمل بدليلين ، والعمل بالدليلين أولى ، فهذا مرجح ، والمراد بالإجماع سكوت الصحابة في كلام أبي بكر ، والمرجح الثاني قوله تعالى : ﴿ فَإِنْ طِبَّنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾^(٢) وقوله صلى الله عليه وسلم « أو هبة عن طيب نفس »^(٣)

(١) رواه أبو داود .

(٢) النساء : ٤ .

(٣) تقدم ذكره .

خلاف ؛ ولا تصح في شياع وما بذمة عند مشروطها . . .

والثالث : أن الهبة على الصغير غير الوالد لا تحتاج إلى قبض بل هي لازمة إن مات قبل البلوغ فهي لو ارثته ، الرابع : أن هبة الزوجين على الآخر كذلك ؛ وفي « الأثر » : من لحل ما في بطن أمته فهو جائز وقد تعذر القبض ؛ الخامس : أنها عقدة شرعية وجميع العقد الشرعية لا تحتاج إلى قبض ؛ قلت : تلك الدلائل قابلة للقول : بأنه لا يشترط القبول ولا القبض لأنه لا ذكر للقبول فيها والصبي لا قبول له ؟ (خلاف) .

وفي « الديوان » : إن أنكر الهبة ولا بيان فعلية اليمين ، وإن قال : وهبت لك ولم تقبل أو دفعت العطية أو قمت من مكانك بلا قبول فالقول قول الموهوب له أنه قبل ، واختلف في القبض مع السكوت فقل : يجوز ويعد قبضاً وقبولاً ، وقيل : ليس بشيء ما لم ينطق بالقبول ، وصح عند من لم يشترط قبولاً ولا قبضاً ، (ولا تصح في شياع) أي في مال شركة ذي شياع يتوصل فيه إلى تحقيق سهامه وأهله أي ولا في ذي شياع جهلت فيه الأنصباء إذ قد تجوز فيه هبة الغلة ، ويحتمل أن يريد ما يشمل الشياطين ، (وما بذمة) أي وما فيها من دين أو قرض أو غيرهما (عند مشروطها) أي مشترط القبول والقبض لعدم القبض ، وتصح عند من لم يشترطها وعند من اشترط القبول فقط ، وذكر أبو زكرياء في « الأحكام » ما يدل على أنه يصح هبة ما في الذمة إذ قال في أواخر باب الدعوى في المعاملات ما نصه : وإذا كان لرجل على رجل دين أو كانت عنده ودعة فاستمسك به أحد من الناس فادعى عليه إنما كان لفلان ابن فلان بالسلف أو كان له عنده بالوديعة أو ما أشبه ذلك أنه له بالهبة من قبله الخ ويأتي هذا للمصنف إن شاء الله ، والمختار صحتها لغير الولد ، وجه الجواز أنه قابل للملك فتجوز هبته كيبه مطلقاً ، وقالت الحنفية : تجوز فيما لا ينقسم كالعبد والمقام والرحى ولا

وتصح لشریک في مُشترک ودين لغريم

تجوز فيما ينقسم إلا بعد القسمة لأن القبض في الهبة منصوص عليه مطلقاً فينصرف إلى الكامل ، والقبض في المشاع ليس بكامل لأنه في حيّزه من وجه ، وفي حيّز الشريك من وجه ، وقامه يحصل بالسمة فاكتفى بالقاصر حيث لم تكن ، قال المصنف : والوصية لا تحتاج لقبول ، وقيل : هي كالهبة في معانيها بخلاف الإرث فإنه لا يحتاج إلى قبول ولا إنكار ، وقيل فيه غير ذلك ، وعن واسلان : يجوز لو ارث أن يتبرأ إلى وارث معه من نصيبه على أن يؤديه عنه لغريم الموروث سواء كان النصيب مثل ما ينوبه من الدين أو أقل أو أكثر ، وكذا شريك الأصل مع غائب له ترك نصيبه ولا زكاة عليه ولا ضمان وله الرجوع إليه ، وإذا زكى فقد قضى ما عليه ولا شيء لها في المال ، وقيل : كالشريك فيه فإنما عزلها للفوائد ، وقيل : إن عزلها لمعين فتألفت فلا عليه ، وقيل : لا عليه ولو لم ينوها لمعين لأن الشريك له أخذ منابه من المشترك ولا يضمن الباقي منه .

(وتصح لشریک في مشترك) مثل أن يشترك اثنان في أصل أو عروض فينبأ أحدهما سهمه للآخر إن لم يشترك ثالث معها فصاعداً ، وإلا لم تصح لبقاء شريك آخر أو شركاء لم تتميز سهامهم لشياعها ، ولو تميزت بالتسمية فلا قبض حينئذ ، (ودين لغريم) لوجود القبض فيها ، وكذا كل ما بذمة يوجب لمن هو في ذمته ، وتصح عند من لم يشترط القبول والقبض بالأولى ، لكن من لم يشترط القبض ولو مع الوالد ردوا عليه بكلام أبي بكر السابق ، وبما روي أنه وهب لعائشة جذاذ عشرين وسقا تمراً بالعالية فلم تقبضه حتى حضرته الوفاة ، فقال : إنك لم تقبضيه وهو اليوم للوارث ، ، وروي أنه قال : وددت لو قبضتيه ؛ ولم ينكر عليه صحابي فكان إجماعاً سكوتياً ، وكل حكم خالف الإجماع ساقط ، ولكن مر البحث هل كلامه عام أو في الولد ؟ وعن بعضهم : هبة المنتقل جائزة

وجازت في كل ما جاز بيعه بلا عكس ، . . .

بالتسمية أو غيرها إلا ما يكال أو يوزن فلا تجوز هبة التسمية منه ، ولا تجوز هبة العروض من الحيوان والأمتعة حتى يحضروا ، وكذلك كل المنتقل ، وقيل : جائز بيع الحيوان هبتها بين الشركاء إذا رأوها ما دون سبعة أيام ، وقيل : ثلاثة ، ولا بد من الإشارة إليها حال الهبة أو البيع ، وقيل : تجوز هبة المجهول وهبة الغائب طالبت مدة الغيبة أو قصرت ، وحضور الموهوب مع قبوله قبض لأن التخليه قبض ، وقبض الأصل تخليته أيضاً ، ويتأكد بعمل فيه كتأبير وصرم .

(وجازت في كل ما جاز بيعه بلا عكس) لجواز هبة المجهول عند كثير دون بيعه ، وهبة الثواب كالبيع ، والهبة أسهل من البيع لأنها تقطع ما لا يقطع البيع في وجوه الفرر ، ولذلك يستعملونها في كل موضع لا يقطع فيه البيع ، مثل بيع الماء وبيع الغلات وما أشبه ذلك ، وقال ابن عبد العزيز : لا تجوز إلا في المعلوم ، وعن بعضهم جوازها في المعلوم بالوصف لا في المجهول من كل وجه ، قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : والهبة إنما تجوز للأحياء فقط والتبرئة والترك ونزع التبعات تجوز وإن للأموات ، ومن جعل معلوماً للأجر كمسجد أو مقبرة أو مصباح أو مصلى أو نحو ذلك جاز ، وكذا المساكين أو يتامى أو أرامل إن وهب لهم غير معلوم ، وجوزت الهبة للثلاثة كالأحياء ، ولا تجوز هبة مجهول ولا المجهول ، وجوزت في كل ذلك إذا تبينت صفتها أو اسمها ولو كان الشيء مجهولاً ، وجاز الصداق والوصية فيه ، وقيل : بإبطال الصداق فيه كالهبة ، وخازت في التسمية والكل ، وإن وهب له كذا وكذا من ماله ، أو كذا وكذا ديناراً تخرج من غنمه ، أو كذا من هذه الدنانير جاز ، وكذا الوصية والصداق ، وإن وهب له كذا من غنمه أو دنانيره فله العدد لا الزيادة والنمو ، ويلحق ما نقص من العدد ولا شيء عليه من الحقوق والزكاة ، وقيل : له الزيادة

وصحَّ عَوْدُ والدٍ فيها لا كغيره ،

والنماء بقدر عدده ، وإن نقص لحقه النقص وكان شريكاً ولزمه الحقوق ، وإن وهب له بعضاً من هذا المعين لم يحز ، وجوزَّ وكان له وما ينوبه في النسل والنمو ، قال بعض : وفي الغله مثل أن يهب له هذا العضو من الدابة .

(وصحَّ عَوْدُ والدٍ فيها) أي في الهبة ، وذلك في الحكم وعند الله إلا إن عني التقرب إلى الله بإعطائه ولده فلا يجوز له الرجوع عند الله ، وإن أحدث الولد أمراً فيه لم يصح الرجوع إلا إن رجع ، إلا إن خرج من ملكه ثم رجع فلا رجوع للأب فيه (لا كغيره) لحديث : « لا يحل الرجوع في الهبة إلا للوالد والراجع فيها كالراجع في القيم »^(١) والرجوع في القيم حرام ، وفي رواية : « كذلك إن قتيماً ثم يعود فيه » ، وعن عبد الله بن عباس رحمهما الله وابن عمر : لا يحل لأحد أن يهب هبة فيعود فيها إلا الوالد لوالده ، وفي رواية : « كالكلب الراجع في قيئه » وعليها يحصل رواية « كالراجع في قيئته » وأما قولهم والرجوع في القيم حرام فتُدْرَجُ في الحديث ، وكذا قول أبي داود : ولا نعلم القيم إلا حراماً ، وذلك إذا وهب طوعاً بلا ثواب ، وقال ابن عباد : يجوز الرجوع فيها لغير الأب أيضاً مطلقاً ، وقال ابن عبد العزيز : يجوز إن لم تزدد خيراً عند الموهوب له أباً أو غيره مثل أن يرثي أمة موهوبة له أو يصرف مالاً أو عتاء في إصلاح الأرض الموهوبة له ، وردَّ عليها بالحديث المذكور وردَّ على ابن عباد رحمه الله بأنه يقتضي أن يجوز له الرجوع فيما ولدت الأمة الموهوبة عند الموهوب له ، وكذا كل غلة من غلات الحيوان الموهوب وغير الحيوان ، ولا يقال بذلك ، وكان الربيع يقول : ليس للواهب أن يرجع في هبته قامت بعينها أو زادت أو نقصت إذ لم يذكر ثواباً يوم وهبها ولم يعرض لها وكان بلا إكراه ، وإذا لم يذكر ثواباً ولا عرض به فلا ثواب له ، وكذا روي عن أبي عبيدة ؛

(١) تقدم ذكره .

قال أحمد بن محمد : الذي عليه الأكثر منا أن معنى قوله ^{عليه السلام} : الراجع في هبته كالكلب الراجع في قيئته ، أنه لا يحل الرجوع فيها كما لا يجوز له الرجوع في القيء ، وقيل : الكلب غير مكلف إذا رجع في قيئه لم يضره ، فكذلك لا يضر الواهب الرجوع فيها وهو قول أبي حنيفة ، وإن كان الولد بالغاً فوهب له أبوه هبة وميزها له وهو في عيال الأب ولم يقبض فقال الربيع وابن عبد العزيز : لا تجوز وبه نأخذ ، وقال ابن عباد : جائزة ، ولعله لا بد من القبض في الهبة للولد ، ولكن القبض شرط صحة فلا تثبت إلا بقبض مقرون بها بعد قبول عند بعض ، وشرط تمام عند بعض ، فللواهب الرجوع فيها ما لم تقبض ولا يصح الرجوع فيها في مرضه أو مرض الولد إذا كان مرضاً ترجع فيه الأفعال للثلاث ، لأن ذلك كرده وارث الأب من الأب إن مرض الأب ، وكرده الأب من وارث الابن إن مرض الابن ، وعن ابن الليث عن الداودي عن بعض المالكية : جواز رجوع الأم أيضاً كالأب ، قال : وهو قول أكثر الفقهاء ، إلا أن المالكية فرقوا بينها ، فأجازوا رجوعها إن كان الأب حياً ، وقيدوا رجوع الأب أيضاً بما لم يحدث الابن بهادينا أو نكاحاً أو حدثاً ، وبه قال القرطبي ، وقالوا : لا يصح الرجوع في مرض أحدهما ، وهو حق عندي لأنه إن مرض الولد فكأنه أخذ من الوارث ، وإن مرض الأب فكأنه أخذ وارثه ، وقال بعض المالكية : لا يرجع إن قصد الرّحم ، قلت : لأنه إبطال للعمل ، وكذا إن قصد طاعة الله ، وقال : لا رجوع إن افتقر الولد ، وقال بعض : لا رجوع فيما وهب للبنت ، والإطلاق يردده والمشهور وعليه الشافعي أن للأب الرجوع مطلقاً ، وقال أحمد : لا رجوع لأحد ولو أباً ويرده الحديث ، وقال الكوفيون : لا رجوع للأب إن كان الأب صغيراً أو كان كبيراً وقبضها ، ويرده إطلاق الحديث وهو حجة الجمهور ، واحتجوا أيضاً بأن الولد وماله لأبيه فليس في الحقيقة

وإن علقت لغائب أو مجنون أو طفل فإلى قبولهم في وقت يصح
منهم، ولا تصح لطفل من أبيه إلا بخليفة أو تعلق لبلوغه ، وقيل:
تصح له من غيره

رجوعاً ، وعلى تقدير كونه رجوعاً فربما اقتضته مصلحة التأديب ونحو ذلك ،
ويجوز للجد من قبل الأب أو من قبل الأم قريباً أو بعيداً أن يرجع فيها، وكذا
الجدات لأن هنَّ ولادة فالحديث يشملهم بلفظه أو بالقياس أشار إلى ذلك في
« إرشادي الساري » ، وجهور الأمة على منع الرجوع في الهبة لغير الوالد ولو
هبة ثواب ، وعندنا وعند مالك يجوز له الرجوع في هبة الثواب إن أبى
من إثباته .

(وإن علقت لغائب أو مجنون أو طفل ف) هي معلقة (إلى قبولهم في وقت
يصح) القبول (منهم) وهو وقت القدوم والإفاقة والبلوغ ، وإن ماتوا قبل
ذلك بطلت وتصح بخلائف لهم ، وإن أشهد الغائب على قبولها وهو في غيبته
جاز ، والجملة نعت وقت ، والرابط محذوف ، أي فيه ، أو مضاف إليها فيمتنع
التنوين .

(ولا تصح) الهبة (لطفل من أبيه إلا بخليفة) يقبل له أو يقبض ،
والمراد بالخليفة ما يشمل الوكالة ومطلق النيابة (أو تعلق لبلوغه) ، ولا تصح
له من غير أبيه إلا بخليفة أو أب أو بلوغ ، ويأتي في « كتاب النفقات » في باب
العدالة ما نصه : ولا بد من قبول بالغ من أب ومن خليفة لطفل وإلا لم تصح
لهم عطيته ، وجوز لصغير ومجنون مع بالغ بقبوله كما مرّ اهـ ؛ يعني كما مرّ في
هذا المجلد وكما مرّ الإقتصار في باب الإحازة إحازة الولد عن أبيه على أنه يقبل
البالغ العاقل عن الصغير والمجنون والغائب مع نفسه ، (وقيل : تصح له من
غيره) ولا سيما من أبيه ولم يذكره لأنه يفهم بالأولى ، وفي نسخة : وإن من أبيه

بدون ذلك ، وتثبت له بإحراز أب أو وصي أو وكيل من حاكم
أو محتسب

ووجه المبالغة به أنه قد يتوهم متوهم أن الأب تصح منه هبة لولده بلا خليفة أو وكالة لأن أحكام أموال طفله راجعة إليه ، وماض تطرفه فيها ، ومع ذلك لا تجوز ، (بدون ذلك) بناء على عدم اشتراط القبول في القبض ، وجهه أن غير الأب بعيد ، فصحت هبته بخلاف الأب ، فكأنه وهب لنفسه إذ جازت أفعاله في مال طفله ، وللخليفة ردّها ، وكذا الأب على وامبها للطفل ، وقيل : لا ، وقيل : يجوز للخليفة لا للأب (وتثبت له) أي للطفل في صورة غير هبة الأب (بإحراز أب أو وصي أو وكيل من حاكم) أو جماعة أو عشيرة (أو) بإحراز (محتسب) أي قائم بأمور الله أو كافله مطلقاً ، قال المصنف في « التاج » : ولا تثبت العطية إلا بالإحراز ، وفي الأصول : أن يحيلها من يد عامل أو يصرمها إن كان نخلاً أو يسقيها أو يقبضها أو يعطيها أو يحدث فيها موجب إزالة عن حالها ، ومن أعطى يتيا أرضاً فلا إحراز عليه وتمت له إلى أن يبلغ ، فإن بلغ ولم يحرز له وصيه أو وكيله أو محتسب قبل بلوغه جاز للمعطي أن يرجع ، وإن مات قبل بلوغه ثبتت العطية له ولا رجوع ، وهذا في عطيته من أبيه ، وجازت له من غيره بلا إحراز ، ومن أعطى صبيّاً شيئاً وله أب أو وكيل ولم يحرز له حتى مات المعطي أو رجع فقال موسى : لا يجوز ، ومن له على ولده حق فأبرأه منه وقبل ثم رجع في إبرائه فلا رجوعه فيه ، وكذا لو أعطاه عطية وأحرزها ، ومن أعطى صبيّاً ولم يحرز أبوه أو مات المعطي والصبي لم يبلغ أو مات الصبي فلا رجوع خلافاً لبعض ، وإن لم يمت أحدهما ولم يحرز المعطي الصبي ولا قائم به حتى بلغ فللمعطي الرجوع ، وإن لم يحرز بعد بلوغه ولم يرجع المعطي فقيل : له الرجوع ، وقيل : لا ، وثبتت ما لم يرجع قبل موته على المختار ، واختير أيضاً

رجوعها لو ارث المعطي إن مات قبل الرجوع وقبل بلوغ الصبي وإحرازه، لأنه لا إحراز للصبي بعد موت المعطي ، وإن أعطى صبيه عطية ولم يرجع فيها حتى بلغ فأحرزها قبل أن يرجع أبوه وعليه أو بعد علمه بإحرازها ولم يغير عليه فقيل: ثبتت له بالإعطاء المتقدم مع ما ذكر ، وقيل : لا إلا إن جدد له الإعطاء بعد بلوغه ، واختير أيضاً ، فإن مات قبل بلوغ الصبي فهي له، فإن بلغ ولم يحرز حتى مات أحدهما بطلت ، وإن أعطى ولده البالغ ثبتت له إن أحرز قبل أن يرجع عليه وإلا بطلت ، وكذا غير ولده .

وفي « الأثر » : ومن وهب لصبي جارية ثم أعتقها قبل بلوغه فإن تمسك بها بعده فهي له وإلا جاز العتق ، ومن طلب إلى امرأته أن تعطي ولدها مالها وهو صغير بخاز له إن أعطته ولا رجعة لها فيه إلا إن بلغ ولم يحرز فلها أن ترجع حينئذ ، وإن انتزع عنه أبوه ما أعطته إياه جاز عند بعض ، وإن قضاه أم الولد جاز قضاؤه لها إياه .

وفي « الأثر » : وقال في عطية الأب لابنه الطفل : إنها لا تجوز إلا إن استخلف له خليفة فقبل عليه وإلا فهي معلقة إلى بلوغه ، فإن بلغ وقبلها لزمته ، وإن دفعها فلا تلزمه ، وإن كانت من غير الأب فقيل : للأب أن يقبلها لابنه ، وله أن يردّها ، أي لأن مال طفله كماله ، وطفله مثل نفسه ، كما أن له أن يقبل ما أعطاه أحد وأن يردّه ، وقيل : لزمه أن يقبضها ، أي لأن الهبة للطفل من غير أبيه كالصدقة المتقرب بها إلى الله لا تحتاج إلى القبول التي تحتاج إليه سائر الهبات لأن محل القبول وهو الموهوب له غير ممكن هنا قبوله لأنه طفل لا يصح قبوله ، وتلك الهبة قد انفصلت عن الواهب وصارت بمنزلة الصدقة التي لا يرجع فيها

وإن وهب واهب ما يقسم كدار أو متاع لاثنين فقبضاه منه
جازت ، وإن لم يقسم ، وقيل : حتى يقسمه لها ، وإن وهب شريك
حصته لشريكه في كدار

صاحبها لتقريبه بها إلى الله تعالى ، فلا تترك ضائعة ؛ ويحتمل أن يكون هذا
القول مبنيًا على أنه لا يشترط القبض ولا القبول ، وقيل : تعلق إلى البلوغ فيقبل
وهو قول مشترط القبول فقط ، ومن اشترط القبض لم تجز عنده لأنه لا يمكن
القبض من الطفل ويبعد تأخير شيئين جميعًا إلى بلوغه وهما : القبول والقبض ،
وهذا على أن الأب لا يقبض له والله أعلم .

(وإن وهب واهب ما يقسم كدار أو متاع) مثل ثوب إذا كان قسمه لا
يفسده (لاثنين) أو أكثر (فقبضاه) في قول شرط القبض وهو بالتخلية أو
بقبض بعض وإجازة آخر (منه جازت) هبته (وإن لم يقسم) أي والحال
أنه وهبه وهو غير مقسوم ولا سبأ لو وهبه بعد قسمه بالفصل أو بأن يقول : من
كذا إلى كذا لفلان ، ومن كذا إلى كذا لفلان ، وذلك قول الربيع ، (وقيل) :
لا يجوز (حتى يقسمه لها) أي لا تجوز إلا إن قسمه ثم وهبه لها ، قيل : وكذا
لو وهبه ثم قسمه أو قسماه وأجاز القسمه وأتم الهبة بعد القسمه ، وهو قول ابن
عبد العزيز ؛ وفي « الأثر » وهو المختار ، واختار الشيخ جوازها ، قال ابن
بركة : من وهب ماله في غير مقسوم أي في غير ما تمكن فيه القسمه لبعض
شركائه جاز اتفاقاً ، وفي غيره قولان ، قال أبو سعيد : قيل إن الهبة تجوز فيما
يجوز فيه البيع ولا خلاف بين أصحابنا في بيع التسمية ولو لغير شريك ، ولا
أعلم علة في هبته غير تعذر الإحراز لأنه لغير الشريك لا يبلغه إلا إحراز حصته
بعينها فلا يعطه شريكه جميع حصته حتى لا تبقى بينهما مقاسمة ، وإلى القولين
أشار بقوله : (وإن وهب شريك حصته لشريكه في كدار) أي في مثل دار

لم تقسم فهل ذلك قبض وتجاوز أو لا حتى تقسم؟ قولان أيضاً ،
والمختار الجواز فيهما وإن بلا قبض ، وجازت هبة ما يبطن أمة
أو شاة أو ناقة أو نحوها

(لم تقسم فهل ذلك) المذكور من الهبة أو ذلك الإعطاء (قبض) لأن
المشارك في قبضة كل من الشركاء لأن حصته منه غير متمينة (وتجاوز) هذا
قول الربيع ، أعني أنه يعد ذلك قبضاً ولكنه لا يشترط القبض ، ومن اشترطه
فعد ذلك قبضاً أجازها ، (أو لا) يكون ذلك قبضاً فلا تجوز (حتى تقسم)
فتتمين الأنصباء وتصلح للقبض ؟ وهو قول ابن عبد العزيز ، يقول : لا تجوز الهبة
حتى تكون معلومة مقسومة مقبوضة ، هذان (قولان أيضاً) كما في المسألة قبل
هذه ، (والمختار الجواز فيهما) أي في مسألة هبة الحصة للشريك ومسألة هبة
ما لم يقسم لمتعد . والمتعدد ينزل منزلة الواحد إذ جعل واحداً ، كمن استخلف
اثنين على الوصية أو بيع أو نحو ذلك (وإن بلا قبض) ، أو قلنا : الشركة
غير قبض والله أعلم .

(وجاز) ت (هبة) الأصل والعرض ما ظهر أو بطن علم كان موجوداً
أو غير موجود أو جهل على الصحيح ، وقيل : لا تجوز هبة الجهول ولا تجوز
جزماً إن كانت هبة الثواب فهبة الجهول الباطن مثلاً هبة (ما يبطن) أي في
بطن (أمة أو شاة أو ناقة أو نحوها) كبقرة ، ومثل هبة الجزر واللفت والبصل ،
ومن قال : وهبت لزيد هذه النخلة . كانت لزيد بأرضها ، ومن وهب رجلاً
مأكلة قطعة نخل فأكلها سنة ولبث بيده حتى حملت ثم مات فليس للمعطي
شيء ، والنخل وثمرها للوارث لانقضاء الأمر الأول قبل إدراكها ، إلا إن
صارت عند موته فضخاً ورطباً فهي للمعطي لأن الأكل لا يقع إلا على مدرك ،

لا للولد ، وإن مات واهب قبل قبول الموهوب له الهبة فهي له ، ولوارثه
إن مات قبل القبض ،

وإن أعطاه ثمرتها فأثمرت فأبهرها قبل موت المعطي فقد أحرزها لوقوع الاسم
عليها من حين الإثمار ، وتحرز بالتأخير ونحوه ، ولا تجوز هبة ما مضى وذهب إلا
إن كان في رقبة أحد لأنه في ضمانه ، وجوزت ؛ ويرجع في مكان من أعطاه ،
قال المصنف : وأما ما لم يبين أمره كحمل وغيره ففيه خلاف ، ولا تجوز فيما
يأتي ، وجوزت ، فإذا أتى كان له ، وكذا الوصية والصدقات مثل غلة لم توجد أه
والخلف في الدين فقيل : تصح هبته ولو لم يحل ، وقيل : لا إلا إن أقر به من
هو له وضمن به للموهوب له ، قال أبو سعيد : والأكثر على منع هبة الأجل ،
وثبتت في العاجل إذا أحرزه ، وإحرازه قيل : إقرار من هو عليه به ، وقيل :
ضمانه ، وقيل : قبضه ، وإن أقر له به إقراراً ثبت إذا صح الحق ، ولو غاب
من لزمه أو كان آجلاً ، وقيل : لا ثبت في الأجل ، وكذا في الصدقات إن أعطته
امرأة رجلاً أو أقرت به ، وعلى كل حال لا يقبض حتى يحل الأجل وذلك
الخلاف في هبته لغير من هو في ذمته ، وإنما جاز هبة ما في بطن لغير الولد (لا
للولد) من الأب خلاف لبعض لأنه يشترط له القبض ولا قبض لما في البطن ،
(وإن مات واهب قبل قبول الموهوب له الهبة) مفعول لقبول (فهي له) أي
للواهب هي ملك مات عنه ، وقيل : هي للموهوب له إن حيا ، ولوارثه إن
مات ، بناء على عدم اشتراط القبول والقبض ، ويصح حمل كلام المصنف عليه ،
وقيل : هي للواهب ولو قبل الموهوب له قبل موت الواهب بناء على اشتراط
القبض ، (و) هي (لوارثه) أي وارث الموهوب له (إن مات) الموهوب له
(قبل القبض) وبعد القبول ، وقيل : للواهب إن مات الموهوب له قبل
القبض ، وقيل : لوارث الموهوب له ولو كان موته قبل القبول ، وفي «الأثر» :

وإن وهب عبد لغائب لزمته صدقة فطره إن علم به . . .

إن وهب مريض شيئاً ولم يقبضه الموهوب له حتى مات من مرضه بطلت الهبة عند ابن عبد العزيز ، قيل : وبه الأخذ ، وجازت من الثلث عند الربيع ، (وإن وهب عبد لغائب لزمته) أي الغائب (صدقة فطره إن علم به) وقيل ، ويلزمه على ما مضى من حين الهبة إذا قبله ، وإن لم يقبله لزمته الواهب فيستدركها على ما مضى في عمله ، وقيل : تلزم الواهب حتى يعلم بقبول الموهوب له ، وكذا سائر الحقوق كالزكاة فيما إذا وهب ما تلزم فيه الزكاة كالذهب والفضة والأنعام وكالعبد المقصود به التجرة ، فقليل : يزكي قيمته أو ثمنه الواهب حتى يعلم بقبول الموهوب ، وقيل : لا حتى يردده الموهوب فيستدرك ما فات ، وإن قبله للتجارة وكان في نيته أنه للتجارة من حين وهب له زكى على ما مضى .

تنبيهات

الأول : من وهب لرجل ماله كله وفيه المشترك وغيره جاز فعله . تقطع الهبة ما لا يقطع البيع ، وأما البيع فإن المشترك انتقض بيعه وغير المشترك جائز على ما مر ، ومن وهب لوارثه شيئاً في مرضه ثم مات فلا يصح فعله لأنه كالوصية للوارث ، ويخرج من الثلث إن كان لغير وارث ، وإن برى من مرضه فذلك كمسار الباب يتخلخل يريد أن يقع فيجد له مسيراً آخر حتى أوثقه ، أعني أن هبته جائزة ، ومن قال لرجل : أعطني هذا الشيء ، فقال : حرام ، ثم قال : كذبت ، فإن صدقه جاز له أخذه ، وتركه أفضل ، ومن باع شيئاً واستنفع بثمنه في الشدة وقال بعدها : أعطيت ولدي أو وهبت له أو زوجتي

.

فلا قول له ، ومن وهبت صداقها لغير زوجها جازت ، ولا يحكم للموهوب له بأخذه إلا بعد الطلاق أو التسري أو الموت ونحو ذلك من آجال الصداق ، ومن سرقت سلعته فوهبها فللموهوب له مثل ما للواهب من اليمين وغيرها ، ومن قال لرجل : تركت لك ديتني الذي عليك أو نصيب من الميراث الذي بيني وبينك لم يجز حتى يقول : أعطيته ، وقيل : جائز لأن ذلك لغة جارية بين الناس في العطاء ، ومن وهب ماله كله فأنكر فشهد الشهود على الهبة فقط جازت شهادة آخرين على تعيين ماله فيحدوه ، وإن لم يحدوه فالعطية غير جائزة .

الثاني : من وهب نصيبه من الإرث ولم يعرف ما وهب ولا كم هو أثلاث أو سدس مثلاً لم تجز هبته ، وإن علم أثلاث أو ربع جازت ، وإن جهل القلة والكثرة والعين ، وقال أبو يوسف : لا تجوز في الحكم ، والله أعلم ؛ ولا ترد هبة غير الثواب بالعيب ، ومن أعطى ماله لابنه أو لأمه لأجل ديونه لم يشهد له بالفلاس إن فر من الدين . ومن مات ومرك زوجته وصغاراً فأهدت الزوجة لأحد ثيناً أو عنباً أو غيره جاز للمعطى له أن يأكل ، ومن وهب أصله فنخرج فيه ما ليس له بلا شركة لم تجز هبته في الحكم ، وجازت عند الله .

الثالث : يستثنى في الهبة كالبيع ما أدرك من الثمار ولو هبة دمنة أو تسمية منسها ، وكذا الصداق والوصية والرهن والعوض والقسمة ، وما أشبه ذلك ، ولا يلزم ذكر الحدود في المقصود إليه ، بل يقولون : بكله وكل ما فيه ومصالحه . الرابع : إذا أعطى رجل لرجل شيئاً ولم يقبل حتى زاد أو نقص أو مات الواهب فجائز له القبول ، والأمر معلق إليه ما لم ينكر إلا هبة الطفل بإذن والده فله قبولها ما لم يميت أبوه ، وهبة المنتقل جائزة بالتسمية أو غيرها إلا ما يكال أو يوزن فلا يجوز بتسمية منه إن كان معيناً مقصوداً إليه ، أما أن يقول

نصف الدينار أو نصف الصاع فجائز، ويأخذ الصرف، ولا تجوز هبة غير الأصل إلا حاضراً، وقيل كما مرّ يجوز بيع ما غاب من الحيوان أقل من سبعة، وقيل: من ثلاثة للشريك، وقيل: ولغيره.

الخامس: إذا رد الوالد في المرض الذي تكون فيه أفعاله من الثلث أو في حال ترجع فيه أفعاله إلى الثلث مال ولده الذي تملكه منه في الحكم لكونه لم يجهزه لم يصح ذلك الرد في الحكم، وقيل: يصح لأن ذلك الرد تنصل من مال ابنه.

السادس: يجوز هبة دم الولد، فلموهوب له القتل أو العفو أو الدية، وقيل: القتل، لكن العفو ممدوح في كتاب الله.

السابع: قال بعض: لا يلزم في الهبة ونحوها ذكر المصالح وهي داخلة بلا ذكر، وإن أعطى لأولاده البيوت وجبها ثم قال: أكلت البيوت بالحاجة ولم يذكر الجب ففعل الابن ماض إلا إن ذكر الجب، وهكذا المصالح، وذلك إذا علم منه أنه أراد أكل الكل، وإذا أنكر واهب فلا تجزي إلا الشهادة، وكذا إن أنكر الورثة، وإن أقعد الحساك المشتري في الشيء بخبر العدول ثم مات المدعي أو المدعى عليه فقد قعد فيه، ومن وهب لابنه شيئاً فأحازه به ثم استحق بالإحازة صحيحة باقية.

الثامن: قال بعض: إذا قال الواهب: لا أعرف ما وهبت كثيراً هكذا مثل أن يحسب ما وهب يسوى ديناراً، فإذا هو عشرة أو مثل ذلك، وصدقه الموهوب له، لم تجز الهبة، وإن شهد رجل بالإقرار بكذا والآخر بهبة جاز، وكذا في البيع والصدقات وما أشبه هذا من الشهادات، ولا ينفع تبليغ

.

خير الهبة بعد الموت ولو لم ينكر الورثة ، ويجوز استثناء ما في بطن ما وهب ولا يدرك إرضاعه على الموهوب له مطلقاً إلا إن كان الموهوب أمة ولم يجد من يرضع ولدها سواها فإنها ترضعه بالأجرة ، ويجوز الخيار في الهبة ، وقيل : لا .

التاسع : إن وهب لوارث أو غيره في مرض موته فلا بد للشهود أن يذكروا المرض ، وإن أوصى لسفير وارث لم يلزمهم ذكر المرض ولا يشهدوا إن أوصى في مرض موته وارث ، ويشهدون لوارث وغيره في صحة أو مرض غير موت ، وقيل : يشهدون ولو لوارث أوصى له في مرض الموت ويخبرون بما كان .

العاشر : إن تخاصم رجلان فوجب اليمين على أحدهما فادعى أنها اشتركا الأصل ليزيح عن نفسه اليمين ، وقال خصمه : كل ما اشتركت معه وهبته لزوجتي فالهبة صحيحة والشركة ثابتة حيث أثبتتها على نفسه حتى يقطعها أمر واضح ، ولو أنكر الشركة لكانت البينة على من ادعى ، ومن استمسك به شريكه على القسمة فوهب له حصته ليقطع الخصومة فلا يشتغل به إلا إن كانت الهبة قبل الخصومة ثابتة رجعت الخصومة إلى الموهوب له .

الحادي عشر : لا يجوز أن يهب ماله من القمح مثلاً هكذا أو الشعير الذي له في هذه الغرفة وما أشبه هذا ، والصحيح الجواز .

الثاني عشر : لا يجوز لأحد أن يهب لأحد من ماله حيفاً عن الوارث أو يهب لوارث دون آخر حيفاً ، فإن فعل صح ، ولزمه فيما بينه وبين الله تعالى أن يهب مثله لغيره وقد أثم بنواه .

الثالث عشر : لا رجوع في الهبة بعد أخذ العوض مطلقاً .

وهي صدقة إن قصد بها الثواب من الله كما مر ، . . .

(و) الهبة مطلقاً (هي صدقة إن قصد بها الثواب من الله كما مر) أول هذا الكتاب « الخامس عشر » وهي مندوب إليها ، قال الله تعالى : ﴿ أنفقوا من طيبات ما كسبتم ﴾ ﴿ الذين ينفقون أموالهم ﴾ ^(١) الخ ﴿ مثل الذين ينفقون ﴾ ^(٢) الخ وقال ﷺ : « تصدقوا ولو بشق تمره تكونون به وجوهكم عن النار » ^(٣) وروي : « تصدقوا ولو بضلف محرق » ^(٤) وروي : « تصدقوا ولو بتمره فإنها تسد من الجائع وتطفئ الخطيئة كما يطفئ الماء النار » ^(٥) وروي : « إنفقوا النار ولو بشطر تمره وإن لم تجدوا فبكلمة طيبة » ^(٦) وروي : « ما من عبد يتصدق بصدقة من كسب طيب ولا يقبل الله عز وجل إلا طيباً إلا كان الله عز وجل يأخذها فيريها كما يري أحدكم فضيله - وفي رواية « مهره » - حتى تبلغ التمرة مثل أحد » ^(٧) وقال لأبي الدرداء : « إذا طبخت مرقه فأكثر ماءها ثم انظر أهل بيت من جيرانك فأصبهم منه بمعروف » ^(٨) وقال أيضاً : « ما أحسن عبد الصدقة إلا أحسن الله عز وجل له الخلافة على تركته » ^(٩) وقال : « الرجل في ظل صدقته يوم القيامة

(١) البقرة : ٢٦٧ .

(٢) البقرة : ٢٦١ .

(٣) رواه الترمذي والنسائي ومسلم .

(٤) رواه ابن ماجه وابن حبان .

(٥) رواه البيهقي وأبو داود .

(٦) رواه أحمد وأبو داود .

(٧) رواه مسلم والنسائي وأبو داود .

(٨) رواه ابن حبان .

(٩) رواه البيهقي .

حتى يقضى بين الناس» (١) وقال : « صدقة السر تطفى غضب الرب » (٢)
وقال : « الصدقة تسد تسعين باباً من الشر » (٣) وقال : « ما المعطي من سعة
بأفضل أجراً من الذي يقبل من حاجة » (٤) وقال : « أفضل الصدقة أن تصدق
وأنت صحيح صحيح تأمل البقاء وتخشى الفاقة ، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم
قلت : لفلان كذا ، ولفلان كذا ، وقد كان لفلان » (٥) وقال : « تصدقوا ،
فقل : عندي دينار ؟ قال : لنفسك ، قيل : وآخر ؟ قال : انفقته على زوجتك ،
قيل : وآخر ؟ قال : على ولدك ، قيل : وآخر ؟ قال : أنت أبصر به » (٦) وقال :
« ردوا مذمة السائل ولو بمثل رأس الطائر من الطعام » (٧) وقال : « لا تقطعوا
المسألة حتى تفرغ ثم ردوا بوقار ولين أو ببذل يسير أو برد جميل فإنه قد يأتيكم
ملك ينظر كيف صنعتكم فيما خولكم الله » (٨) وقال : « لو صدق السائل ما أفلح
من رده » (٩) وقال عيسى عليه السلام : من رد سائلاً خائباً لم تغش الملائكة بيته
الذي هو فيه سبعة أيام ، وقيل : يوماً ، وكان نبينا ﷺ يضع طهوره بالليل بيده
ويخمره ويناول المسكين وتأتي الملائكة ليلاً ويسألون كبن آدم فإذا صعدوا
قالت الملائكة : كيف وجدتم ؟ فيقولون : فلان سخي ، فيقولون : اللهم اغفر

(١) رواه الترمذي .

(٢) رواه مسلم وأحمد .

(٣) رواه أبو داود وابن ماجه .

(٤) رواه ابن حبان .

(٥) رواه الترمذي .

(٦) رواه الحاكم .

(٧) رواه أبو يعلى .

(٨) رواه أبو داود .

(٩) رواه ابن اسحاق .

له، اللهم ارزقه، اللهم بارك فيه وقنعه، ويقولون: فلان شحيح متاع خشن القول، فيقولون: اللهم افعل فيه كذا، وقال: « ليس المسكين من تردئه التمرة والتمرثان واللقمة واللقمتان إنما المسكين المتعفف^(١)، إقرؤوا إن شئتم ﴿ لا يسألون الناس إلحافاً ﴾^(٢) » وقال: « ما من مسلم يكسو مسلماً إلا كان في حفظ الله تعالى ما دامت منه رقعة^(٣) » وقال: « الصدقة تقى مصارع السوء وترفع ميتة السوء^(٤) » وقال: « نفقة الرجل على أهله صدقة^(٥) » وقال: « من أطعم مسلماً ثمرة أطعمه الله من ثمار الجنة، ومن سقاه جرعة سقاه الله من الرحيق المختوم^(٦) » وقال: « إنما المسكين الذي لا يجد غنى يغنيه، ولا يقطن فيتصدق عليه ولا يقوم فيسأل الناس^(٧) » وقال: « من أنفق زوجين لودي في الجنة: يا عبد الله هذا خير، ويدعى المتصدق من باب الصدقة والمصلي من باب الصلاة والصائم من باب الريان، ويدعى الواحد منهما جميعاً^(٨) »، ورجا ﷺ أن يدعى أبو بكر رضي الله عنه منهما، « ومن تصدق خفية كان في ظل العرش يوم لا ظل إلا ظله^(٩) » ولما نزل: ﴿ من ذا الذي يقرض الله قرضاً حسناً ﴾^(٩) الخ قال أبو

-
- (١) رواه مسلم .
(٢) البقرة : ٢٧٣ .
(٣) رواه مسلم .
(٤) رواه أحمد وأبو داود .
(٥) رواه أبو داود والنسائي .
(٦) رواه الترمذي والبيهقي .
(٧) رواه ابن ماجه .
(٨) رواه البيهقي وابن ماجه وأحمد .
(٩) البقرة : ٢٤٥ .

الدحداح : فداؤك أبي وأمي يا رسول الله يستقرضنا الله وهو غني ؟ قال : نعم يريد أن يدخلكم الجنة ، قال : فإن أقرضت ربي يضمن لي الجنة ؟ قال : نعم من تصدق بصدقة فله مثلها أي عوضها في الجنة من ذلك الجنس ، قال : وزوجتي أم الدحداح معي ؟ قال : نعم ، قال : وصبيتي الدحداحة معي ؟ قال : نعم ، قال : ناولني يدك ، فناوله ، فقال : إن لي حديقتين إحداهما بالسافلة أي من نخيل المدينة ، والأخرى بالعالية ، والله لا أملك غيرها جعلتها قرصاً لله تعالى ، فقال : اجعل إحداهما لله عز وجل والأخرى معيشة لك ولعِيالك ، قال : فأشهدك يا رسول الله أني جعلت خيرهما لله تعالى ، وهو حائط فيه ست مائة نخلة ، قال : إذن يجزيك الله به الجنة ثم قال : كم من عدق رداح ودار فياح في الجنة لأبي الدحداح ، قال الضحاك : من تصدق بدرهم لله تعالى فله سبع مائة درهم في الدنيا وألف ألف درهم يوم القيامة ، قال أبوهريرة : كنا نحسب ورسول الله ﷺ بين أظهرنا نفقة الرجل على نفسه ورفقائه وظهره في الجهاد ألفي ألف ، وعن عروة ابن الزبير أن عائشة رضي الله عنها تصدقت بخمسين ألفاً وأن درعها لمرقع ، وعن مجاهد في قوله تعالى ﴿ وَيُطْعَمُونَ الطعام على حبه ﴾ أي هم يشتهونه ، وعن عمر رضي الله عنه أنه كان يقول : اللهم اجعل الفضل عند خيارنا لعلمهم يعودون على أولي الحاجة منا ، وقال بعض : الصدقة تبلغك نصف الطريق ، والصوم يبلغك باب الملك ، وقال بعض : الصدقة تفك لحبي سبعين شيطاناً ، وفضل سرهما على علانيتهما بسبعين ضعفاً ، وعن ابن مسعود : أن رجلاً عبده الله تعالى سبعين سنة فأصاب فاحشة فأحبط عمله ومراً بمسكين فتصدق عليه برغيف فغفر الله عز وجل ذنبه ورد عليه عمل السبعين سنة ، وقال لقمان لابنه : إذا أخطأت خطيئة فاعط صدقة ، وقال بعض : لا أعرف حبة تزن جبال الدنيا إلا الحبة من الصدقة ، وقالوا : كتان الصدقة من كنوز الجنة ، والنفقة على العيال

فمن وهبها على تملك لأحد على قصده ثم ردت إليه بكارث فهل
له أخذها

صدقة ، وكان ابن عمر يتصدق بالسكر لقوله تعالى : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُبْذِرُوا مَالَكُمْ ﴾ (١)
الخ وبعض تصدق ببشر له لأجل الآية. ويحشر الناس أجوع ما كانوا، فمن أطعم
الله أشبعه الله، ومن سقى سقاه ، ولو شاء لأغنى الناس ، ولكن أغنى وأفقر
ابتلاءً ، وعن الشعبي : من لم ير نفسه إلى ثواب الصدقة أحوج من الفقير إلى
صدقته فقد أبطل صدقته وضرب بها وجهه ، وقال الحسن لرجل مر به ومعه
جارية : أترضى في ثمنها الدرهم والدرهمين ؟ قال : لا ، قال : فأذهب فإن الله
عز وجل رضى في الخور العين بالفلس واللقمة .

(فمن وهبها على تملك لأحد) خرج بالتمليك ما لو وهبها بتوليح أو وهب
الإنتفاع بها فقط فإنه يجوز له أن ترجع إليه ويردها من الموهوب له (على
قصده) أي لقصد الثواب من الله عز وجل ، أما على قصد الثواب من الموهوب
له فيجوز أن ترجع إليه وأن يردها إن لم يعطه الثواب ، وخرج أيضاً ما إذا
وهب بلا قصد ثواب من الله فله أن يردها بنحو شراء أو إرث أو غير ذلك ،
(ثم ردت إليه بكارث) أي بنحو إرث أو شراء أو صدقة من وجوه الملك ،
(فهل له أخذها) بدليل قوله ﷺ « الولاء لمن أعتق » والولاء لمة كلحمة
النسب (٢) فإن هذا الولاء لكونه أعتقه ، وبدليل أن رجلاً تصدق على
أمه بجارية فماتت أمه فأتى النبي ﷺ يسأله فقال : « قد وقع أبجرك على الله

(١) آل عمران : ٩٢ ونظام الآية تنفقوا بما تحبون .

(٢) رواء مسلم وأحمد وأبو داود .

أولا ؟

ورد عليك بجاريتهك^(١) وأن رجلا من الأنصار تصدق على أمه بقطعة من نخل وأرض ثم ماتت فسأل النبي ﷺ فقال : « قد وقع أجرك على الله ورد الله عليك قطعتك^(٢) » بدليل أن ذلك ليس برجوع من الواهب ، قال ابن عبد العزيز : كل صدقة ردها عليك كتاب الله فكلها هنيئا مريئا لا يخالفك فيها شك ، ولا يكن في نفسك منها شيء ، فإنه لا إثم عليك فيها ولا عيب ولا جور ، لأن الله هو الذي ردها عليك وكتابه ، وإن أنت أمضيتها في ذلك الوجه فحسن جميل ، ومراده برد كتاب الله إياها إليك أن يردها بالميراث ، ويجوز أن يريد ردها بذلك أو بنحو البيع والهبة مما أجازته الكتاب ، وبعد ، فإن الرد بالإرث نص من الحديثين وأما بغيره فقياس عليه ، وابن عبد العزيز هذا وأبو المورج خالف المسلمين في أشياء وذكر أنها من النكار وأجازوا الأخذ بقولهما في مسائل الإجتihad وليس بعمر بن عبد العزيز (أو لا) يجوز له أخذها بدليل أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه تصدق بحصان فوجده يباع في السوق ، فأراد أن يشتريه فقال له ﷺ : « لا تعد في صدقتك^(٣) » .

وفي رواية : « حملت على فرس في سبيل الله فأضاعه صاحبه فظننت أنه بائعه برخص ، فسألت رسول الله ﷺ فقال : « لا تبتمه وإن أعطاك بدرهم^(٤) » ، والأصل في النهي التحريم ، لكن هذا الدليل أخص من المدعى لأنه في الشراء ، والمدعى تحريم الأخذ به أو بالإرث وغيرها ، وقد يجاب بأن

(١) رواه أبو داود .

(٢) رواه الترمذي .

(٣) رواه البيهقي .

(٤) رواه ابن حبان .

أو يُكره أو تجعل في مثل ذلك الوجه ؟ أقوال . .

تحريم الرد بالشراء دليل على تحريمه بنحو الهبة والإرث ، وذلك أن في الشراء العوض ، فكأنه لم يردّها ، وهبة الثواب كالبيع ، وكذا ردها بأجرة أو أرش أو نحوها يجامع العوض فحرم مع ذلك فكيف لا يحرم الرد بالهبة بلا ثواب والإرث ونحوها مما لا عوض فيه (أو) يجوز ردها بالشراء لحديث عمر ويُقاس عليه كل ما كان بفعل من الواهب كالاستجارة بها وقبوله مثل أن يهبها له الموهوب له أو يوصي له بها ، فإن ذلك يحتاج إلى القبول فلا يجوز له قبولها ، لأن قبوله اكتساب منه لها ، ويجوز رجوعها إليه مما تدخل بها ملكه بلا رضى ولا قبول كالإرث ، لأنه لا فعل له في دخولها ملكه بالإرث وهو الصحيح ، وقد ثبت أنه عليه السلام قال لعمر : « لا تعد في صدقتك »^(١) حين أراد شراء ما وهب ، وقال لواهب أمة لأمه ومائت أمه : هي لك ، أو (يكره) الرجوع فيها مطلقاً بعوض أو بغيره ، بفعل أو بدون فعل ، لحديث عمر على أن النهي فيه للتنزيه ومر ما في الاستدلال به ، (أو تجعل في مثل ذلك الوجه) حتماً وهو قول أبي عبيدة والربيع بن حبيب وحاتم بن منصور ؟ هذه (أقوال) لا احتمالات ؛ وعندى : أنه إذا رد إليه موهوبه بالإرث أو وهب له بلا طلب منه فلا بأس بخلاف ما إذا كان له سبب في الرجوع كشرائه وطلب هبته وقتل الموهوب له ليرثه ، فلا يجوز له الرجوع إليه ،

قال أبو سعيد الخدري : إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه حمل رجلاً على فرس عتيق في سبيل الله ، فوجده يباع في السوق ، فسأل النبي صلى الله عليه وسلم فقال له : « لا تبتعه ولا تعد في صدقتك » ، فإن العائد في صدقته كالكلب العائد في قيئه ، وإنما

(١) تقدم ذكره .

أظهر أبو سعيد عمل عمر ، والكتمان أرجح ترجيحاً لتبليغ الحكم الشرعي على أتم وجه ، ولأن عمر رضي الله عنه لا يخشى العجب والرياء ، ولأن عمر قد مات ولأن عمر قد أظهره كما في رواية عن أبي سعيد : سمعت عمر بن الخطاب يقول : حملت على فرس الخ ، والعتيق الفائق من كل شيء ؛ وذلك الفرس اسمه الورد أهداه نعيم الداري إلى عمر ، فوهبه لأنه ملكه إياه وباعه الموهوب له ، لأن عمر وهبه له هبة تملك ، ولو حمله عليه حمل تحبيس لم يجوز له بيعه ، ولو باعه جهلاً أو تعمداً للمعصية لم يجوز عمر بيعه حتى أراد شراءه ، وقيل : بلغ إلى حال لا يمكن أن ينتفع به فيما حبس فيه وهو مفتقر إلى ثبوت ذلك ، ولو ثبت لقال : العائد في حبسه أو وقفه لا في هبته ، فلا حجة فيه لمجيز بيع الأوقاف إذا بلغت غاية لا يتصور معها الانتفاع بها فيما وقفت له ، فيملك ثمنها من وقفها أو وقفت له ، ولا إشكال في جواز بيعها إذا بلغت هذه الغاية على أن يجعل ثمنها في ذلك الوجه أو غيره من وجوه الأجر ، لأن تركها تبذير وتضييع ، ونهاه عن العود إلى هبته ولو بالشراء ، وقيل : سمى الشراء عوداً فيها لأن العادة جرت بالمساحة من البائع في مثل ذلك للمشتري ، فأطلق الرجوع على القدر الذي يسامح به ، قال ابن حجر : حمل الجمهور هذا النهي في صورة الشراء على التنزيه ، وحمله قوم على التحريم ، قال القرطبي وغيره : التحريم فيه ظاهر ، والزمي بخصوص بنحو الصورة المذكورة لا ما إذا رده إليه الميراث مثلاً ، ويستثنى من عموم الحديث هبة الوالد لولده ، فإن له الرجوع ، وقيل : لا ولو طفلاً لم يقبض له أحد والتي لم تقبض ، وقيل : لا رجوع فيها كما مر ، قال أبو داود : لا أعلم القيء إلا حراماً والبخاري : ليس لنا مثل السوء الذي يرجع في هبته كالكلب يرجع في قيئه ، وابن حجر : لا ينبغي لنا أن نتصف بصفة ذميمة يشابهنا فيها أخس الحيوانات في أخس أحوالها ، وهذا أبلغ في الزجر وأدل على التحريم مما لو قال مثلاً : لا

واستحسن لمن أعتق رقيقاً وإن في دين أن لا ينتفع به بوجه ، وإن قصد بها إنسان فإن لدينه حرمت إذ لا يحل لأحد أن يأكل بدينه

تعودوا في الهبة .

(واستحسن لمن أعتق رقيقاً وإن) أعتقه (في دين) أي لدين مثل العتق للقتل والظهار والحنث (أن لا ينتفع به بوجه) ولو بأجرة ولا سيما إن كان الإعتاق لوجه الله رحمة للرقيق لطاعته مثلاً أو فكاً لأعضائه من النصار بأعضاء الرقيق ، أو كان الانتفاع بأجرة ، لأنه لو حلف أن لا ينفع رجلاً فباع له أو اشترى منه أو استخدمه بأجرة أو خدم له بأجرة لحنث .

قال أبو زياد : لا يشرب من يده ولو ماء من قدح ، وذكر بعض : أنه إن انتفع به عن طيب نفس أو بأجرة عن رضى جاز ، وقيل : لا ينتفع بالمعتق مطلقاً ، وقيل : لا بأس إن كان مصلحة للمعتق أو عمل له بلا أمره أو كان يعمل بأجر فعمل له كغيره ووافاه أجره ، (وإن قصد بها) أي بالهبة (إنسان فإن) قصد بها (لـ) أجل (دينه) كصلاة وصوم وأذان وقراءة وإقراء (حرمت) عليه إن علم قصد الواهب وإن لم يقصد قصده (إذ لا يحل لأحد أن يأكل بدينه) قال عليه السلام : « من أضرط الساعة - أي علاماتها - ببيع الحكم ، - أي الحكم بالرشوة - وقطيعة الرحم ، والاستخفاف بالدم ، وكثرة الشرط ، وأن يتخذ القرآن مزامير يقدمون أحدهم ليس بأقرئهم ولا بأفضلهم إلا ليفنيهم به غناء » ، وأمر بعض عماله أن لا يأخذ على آذانه أجراً ، ومن الأكل بالدين أن يظن الناس أو يعلموا بإمارة منه أو بلا إمارة أنه لا يفتيهم في أمر الطهارة أو الصلاة أو نحو ذلك أو بين الخصمين إلا بعطية ، فإنه لا يحل له قبولها ، وبات أبو محمد ياسين في تمنكرت ، وخرج أهل المنزل وبقي هو وغريب كان معه فبدأ

وإن لدنياه جازت إن علم ثوابها ، وإن جهل بقيمته ، . .

في القراءة وكانت له نعمة حسنة فلما سمعوه جاؤوا بالطعام فأبى الأكل وقال للغريب المصاحب له : كُتِلَ إن شئت لو كانوا يطعمون الله لأطعمونا أول ، وذلك بالقرائن كما نهي عن أخذك ما أعطاك من أقرضت إذا دلت قرينة أنه أعطاك لقرضك إياه ، وعن أخذك ما أعطيت لتقرض له لقريته وعن أخذك ما يعطيك غريمك لقريته أنه أعطاك لمالك ، إلا أن تحط له ما أعطاك أو كان بطيب نفس من هؤلاء ، وقيل : يحرم أخذك ما أعطاك إذا جئت لطلب حقك وذلك ربا ، وإن كان يعطيه قبل أن يداينه ، فقيل : له أن يقبل عنه ما أعطاه ، وقيل : لا يقبل لإمكان أن يكون بعد المداينة إنما يعطيه لماله .

(وإن) قصده بها (لدنياه جازت إن علم ثوابها) أي ما يعرض عنها بأن قال : وهبت لك كذا في مقابلة ما أعطيتني لأعطيك أو وهبتك لك لتعطي كذا أو لفعل كذا أو لفعلك أو لمالك علي ، وتسمى هبة الثواب ، وهي كالبيع في معانيه حتى أنه يجوز أن يقال : وهبت لك هذه السلعة مثلا بكذا ، وقيل : يجوز ولم يكن بيعاً ولا هبة ، واختلفوا أيضاً إن قال : خذها أو أعطني هذا لم يكن بيعاً ، ووجه الجواز في المسألتين أن دفع البدل يزيل الضمان ، وأن المقصود المعاوضة وقد حصلت ، (وإن جهل) ثوابها (ف) هي جائزة أيضاً لكن (بقيمته) أي بقيمة الثواب يوم الهبة على قدر ما أدركوا من الوصف ، وإن ذكر الواهب ثواباً ولم يثبه الموهوب له ، فسله الرجوع في الهبة ، ومن المجهول الطعام المصنوع للأعراس ونحوها ، فإنه لا يدري على التحقيق مقادير لحمه وسمنه وغيرها ، ولو حزر تحزيراً ولا يدري نوع ذلك ، فإذا كان فيه بعض جهل فذلك الجهل يرجع به إلى التقويم ، والقول قول من قال : ترد بالقيمة ، فإن اتفاقاً حال الرد أو لم يتشاحاً جاز ، قال المصنف في « المصباح » : تجوز كل هبة لثواب الآخرة وافق ما يثيب الله عليه أو يعاقبه عليه .

أو لم يوافق ؛ وقيل : بطلت إن وافق ما يعاقب عليه أو ما لا ثواب فيه ،
وترجع وإن أعطى لمخالف بلا علم بخلافه هلكا وصار تباعة على المخالف ، والحق
أنه لا هلاك إلا في مثل الزكاة ، فإن المعطي هالك ، وأما الآخذ فإنما يهلك إن
علم أنه لم يعلم المعطي بخلافه ، وأنه إنما أعطاه على أنه غير مخالف ، وهكذا
يهلك الآخذ حيث أخذ ما علم أنه لم يعطيه إلا لظن أنه غير مخالف ، وقيل :
لا يهلك المعطي مطلقاً بناء على جواز الزكاة للموحد الفقير مطلقاً ، وإن أعطى
مخالف موافقاً على علم بوفاقه جاز ، وما أعطاه أحد لثواب الدنيا جاز ولزم ،
وكان كبيع وشراء في الربا والتولية والإقالة ، وغير ذلك كالرد بعيب وأرش
العيب والشفعة ، وإن لم يذكر ثواباً وتعرض إليه فله ما تعرض ، وإن لم يتعرض
أيضاً فله ثواب هبته ما لم يتبرأ منه وكان تباعة على الموهوب له كطعام الولائم ،
وقيل : لا يلزم الموهوب له ما لم يحدث مثل الذي جعل له عليه كالعرس ، وقيل :
يجعل له ولو في غير ما جعل له عليه ولو كان التفاضل بين الفعلين ، وقيل : لا
شيء عليه ما لم يشترط الثواب عند الإعطاء ، ومن ادعى على أحد أنه وهب له
معلوماً على أن يشيبه استرده الحاكم جواباً عليه ، فإن أقر أعطى ما عليه ،
وإن أنكر كلف المدعي البينة ، فإن أتى بها فذاك وإلا حلفه عليه ، وقيل :
لا يمين عليه ، وكذا إن استمسك به في التعويض ، وقيل : يستمسك به بهبته
ولو لم يتعرض للثواب ، وقيل : لا يدرك في الهبة إلا إن شرط ثوابها وما وهبه
لله نحو الصدقات والحقوق أو أعطاه لأحد في احتياط ماله أو اتصالة أو جمعول
فيه من فساد أو فيما غصب أو سرق من ماله أو في متولد من فعله كعين مسما
يضره به فذلك كله كالإبراء من الثواب ، ولا تجوز هبة الخليفة والوكيل ونحوهما
من مال الغير إلا بعوض ، وهبة خليفة الوصية جائزة فيما استخلف عليه وأنفذه
ولا بأس عليه إن قال : دفعته لك في كذا وكذا لله أو أنفقته عليك ، وكذا ما

لزمه ضمانه من الأموال حيث ينفقه يبرأ منه ، وإنما يقصد الإبراء من ضمانه .
ويجوز لنحو الوكيل والخليفة أن يعطي من مال غيره من يدفع ضرراً أو يجلب
نفعاً للمال ويعطي الصدقة من مال اليتيم والمجنون لأحدهما أو لغيرهما ، وقيل : لا
وقيل : يكتب كل لازم في المال حتى يبلغ أو يفيتق ويعلم ما لزمه ، وقيل : له
أن يجعل المعروف مما استخلف عليه إن رآه أنفع له كما إذا صرم نخله أن يعطي
منه كالناس ، وكذا في الحصاد وكل غلة ، لأن في منعه سبباً لمضرة المال ونزع
البركة منه ، وقيل : يعطي منه كل واجب فيه من حقوق جار ورحم ونحوهما
وقيل : له أن يضيف منه ويطعم على قدر ما رأى فيه من صلاح المال ، وقيل :
يعطي منه كل ما جرت به العادة من ضيافة أو غيرها مما رآه الصالحاء من أهل
المنزل على قدر ما رآه لأن في ترك ذلك انجرار المضرة إلى المال ونزع البركة منه ،
وقيل : يصيب في مال الغائب ذلك أيضاً ويعطي مما استخلف أو وكل عليه ، ومن
الأمانة والودعة ما وجب فيها من زكاة وغيرها ، وقال واسلان : لا يعطي ،
وإن أعطى ضمن ما أتلّف ، ولا يعطي من مال طفله لازماً في ماله هو ، وقيل :
له في مال طفله ماله في ماله ، والبالغ كالأجنبي ، وقيل : مثل طفله ، والتبرئة
تجوز للأحياء والأموات ، وكذا الترك ونزع الثباعات ، ولا تجوز الهبة إلا
للأحياء ، وأجازها بعضهم للأموات والأجور ومسجد كمقبرة وللمساكين ونحو
ذلك كاليتامى والأرامل ، لا إن وهب لهم غير معلوم ، ومن أعطى على إجبار
أو كره ورجع إليه ما أعطى جاز له أخذه لا إن أعطى متطوعاً ولو لمن لا
يجوز له الأخذ .

وكذا حقوق الله لا يأخذها إلا إن رجعت إليه بإرث أو نحوه ، وقيل :
يجوز له أخذها من المعطى له إن لم يكن اتفاق ، وإن تبرأ وارث بنصيبه لمن

ورث معه على أن يؤديه عنه لغريم الميت كان له ذلك ، كان نصيبه أكثر مما ينويه من الدين أو أقل ، لقول بعض : تتم العقدة بالضمير دون النطق ، وبأكثر مما يلزمه ، وتنفسح هبة الثواب بما ينفسخ به البيع ، وكذا إن اشترط في الثواب مجهول ، وقيل : يأخذ ما يقع عليه الاسم ، وقيل : الأوسط ، وإن أعطاه هذا الشيء على وجه الثواب ولم يسم الثواب ، فقيل : جائز وليس كالبيع ، وقيل : لا إلا إن سماه ، وكل من ولي أمر غيره كخليفة ووكيل ووالد طفل فأعطى شيئاً لمن ولي عليه على الثواب أخذه على اختلافهم في اجازة الإنتفاع بذلك كالأب ، فيلزمه ثوابه لا من ولي عليه ، وكذا العشيرة والأولياء ، وكل جائز فعله في ذلك ، وأما من أعطى لواحد ممن ذكر عطية ثواب ولم يبين له أهى له أو لمن ولي عليه كأبي الطفل إذا ختن له والأخ لأخيه والولي لوليته فإنه إن أخذه لنفسه ولم ينو من ولي أمره لزمه ثوابها ، وإن أخذها لمن ولي عليه فهي له ويدرك عليه المعطي ثوابها ويرجع به هو على من أخذها له ، وكذا إن أعطيت لمن ولي أمره فانتفع بها هو أعطى ثوابها من مال من وهبت له وضمن له ما انتفع به منها ، ويقبل قوله في ذلك ما لم يخرج الأمر من يده بنحو بلوغ فيلزمه غرم الثواب لمن ولي عليه ويقبل قوله ، وقيل : لا يلزمه الثواب وإنما يدرك على من انتهت إليه العطية ولو خرج من أموره ، وإن وهب له شيء على أن يهبه لمن ولي عليه فليس له أن ينويه لنفسه ، وإن وهب له ونواه لمن ولي أمره ، فإن الهبة له وثوابها لازم له ونواه كعدمه ، وقيل : تكون لمن نواها له ، وقيل أيضاً فيمن وهب لأحد هبة على أن تكون لغيره فقبلها لنفسه فهي له ، وإن أعطيت له فأخذها لغيره كانت لمن أخذها له ، وقيل : حين وهبت له دخلت ملكه ، وهذا عند من أجازها بلا قبول ، وكذا ما بينها وبين من ولي أمره وما بين من ولي أمورهم فيما بينهم ، وكذا في البيع وجميع العقود ، ومن

وهب شيئاً لغيره على الثواب فإنه يدركه عليه في حينه ، وله أن يرد الشيء بعينه فيه ، وإن قال له الواهب : لا آخذه في ثوابي ولا آخذ فيه إلا ما وهبته لك فأبى أو قال له : لا أعطيك إلا ثوابه قَبِيل قول المستمسك به ، وقيل في الواهب إذا تمسك بشيئهِ : فإنه يرجع إليه ، وذلك عند جاعل العقدة فيه كتمام الفعل ، وكذا القسمة والبيع ونحوهما .

وإن وهب له معلوماً على الثواب وشرط عليه أنه إذا أحدث مثل ما جعل له عليه الشيء فإنه يجعل له مثله وإلا فلا شيء عليه فيها على شرطها ، وقيل : يرجعان إلى العادة في ذلك ولو لم يشترط ثواباً ولا رجوعاً ، وإن وهب له معلوماً بأقل من قيمته منه أو بأكثر فأراد أن يرد له الشيء في ثوابه هل يرجع عليه الواهب بما زاد عليها أو الموهوب له بما بقي عليه من الثواب إن كان أقل من القيمة فإنها يترادان ذلك على قدر ما تشارطا من زيادة أو نقص ، وإن عنى الواهب الزيادة على القيمة لم يحل له لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَمْنُن تَسْتَكْثِرُ ﴾ ^(١) وإن زاد له الموهوب له على ثوابه بلا شرط فلا بأس عليه فيه ، ومن وهب لرجل شيئاً على أن ينفق عليه كذا أنفق عليه ما شرط ولو شحم عين النخل أو القمح أو اللحم ، وإلا فليَردْ له ماله ، ولا ترد الهبة بالعيب ولو هبة ثواب عند بعض إلا أمة مقعدة ، قال بعض : أو مجذومة ، ويعصي من أعطى ليشاب بأكثر أو أعطى ليمدحه المتغني ، ويجوز أن يعطيه لستر عرضه ، وقيل : ترد هبة الثواب بالعيب لأنها بيع ، وفي « لقط » عمن موسى : ما قصد به الولد فهو له ، وما قصد به الأب فهو للأب ، وإن وهب واهب وشرط شرطاً فقيلاً : يبطل الشرط

(١) المدثر : ٦ .

وإن كانت لغني أو فقير من مثلها

والهبة ، وقيل : جازاً جميعاً ، وقيل : بطل الشرط وحده ، ويجوز اشتراط أكثر من الهبة إن اختلف الجنس ، ومن وهب لابن ابنه شيئاً فبلغ فله القبول ، والقول قول الموهوب له : أن الهبة لله لا للشواب مع يمينه إن لم تكن بيّنة للواهب أنها للشواب ، ويجوز الخيار في الهبة ، وقيل : لا ، وقيل في هبة الشواب أنه يرجع فيها المثل أو القيمة .

وفي « الديوان » : إن قال : وهبت لك على الشواب ، وقال الموهوب له : بلا ثواب ، فالقول قوله ، إلا إن بين الواهب ، وكذا إن ادعى الواهب أكثر مما أقرّ به الموهوب له من الشواب ، وإن اتفقا على الشواب فالقول قول من قال : لم نسّمه ، وإن اتفقا على عدم تسميته واختلفا في قيمة الشيء وقت الهبة فالقول قول الموهوب له ولو تلف الشيء أو زاد ، وإن اختلفا في وقت الهبة ، فالقول قول الواهب ، وإن قال : وهبته لك قبل هذا الوقت ، وقد نقصت قيمته ، وقال الموهوب له : وهبته لي الساعة ، فالقول قول الموهوب له ، وإن قال : قد عرضته لك الشواب ، أو تعرضت أنت لي به ، فأذكر الموهوب له فالقول قول الموهوب له ، وإن قال الموهوب له : قد أعطيتك الشواب فمُدّع ، وإن قال : وهبت لي هذا الكثير الثمن هبة غير ثواب ، وهبت لي هذا القليل الثمن لثواب وعكس الواهب فالقول قول الموهوب له .

(و) جازت هبة الشواب وهبة الأجر و (إن كانت لغني أو فقير من مثلها) من غني لغني أو من فقير لفقير ، ووجه هذه الغاية أنه قصد يتخيل أن هبة الأجر لا يأخذها غني أو أن الغني لا يهب هبة الشواب وأن الفقير لا يأخذ الهبة من فقير لأنه لا يجد مكافأته أو تعسر أو أنه لا يقبل هبة الفقير لاحتياج الفقير فدفع ذلك التخيل ودخل بتلك الغاية بالأولية في الجواز هبة الغني لفقير

ولعل مراده بقوله : مثلها ، ما يعم هبة الفقير لغني ، وإلا لم تدخل بالأولوية ولا بالتصريح ، ويجوز أن يعم هبة الغني لفقير فتدخل بالتصريح ، وقيل : لا تجوز الهبة من الفقير للغني إلا على وجه ضمان البذل ، وفقره دليل على أن المراد العوض ورد بأنه عليه السلام قبل هبة بريرة مولاة عائشة وهي فقيرة وهبت له لئلا يدخل عليه تفور القدر به تصدق به عليها عوضاً من دراهم الزكاة مثلاً أو شاة زكاة ، فقال : « هو عليها صدقة ولنا من عندها هدية » ولم ينقل أنه ضمن له البذل ، والصدقة محرمة عليه رفعاً لقدره على أن يكون لأحد عليه يد ، وتمظيماً لأجره إذ منعت عنه ، وهو قليل المال جائع مشتغل بأمر الرسالة ، وقيل : يندب لغني أن يكافئ فقيراً لأنه لا يكاد يهدي إليه إلا للتعرض لمكافأته إلا أن سبق بينها التعرف أو اطمأنت نفسه أنه لا يريد إلا الله ، وبعض كره هديته لغني وألزمه مكافأته كما مر أو يوصي بها ، وبعض كره قبولها ولم يلزمه المكافأة إلا ندباً ، ويجوز قيل : قبولها مع المكافأة ولا بد ، ويجوز ردها ، وقيل : لا بد من قبولها لئلا ينكسر قلبه من المكافأة ، ومن وهب ليكافأ بأكثر لزمه رد الزيادة عند بعض ، ومن وهب ماله كله بغير عوض لم يحل له ذلك ، وإن للأجر لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ الْبَسْطِ ﴾^(١) وإن فعل فقيل : هبة ماضية ، وقيل : باطلة ، وقيل : يجوز ثلثها ، وقيل : إن بقي له من ماله شيء جازت ولا إثم عليه وقدره ما يفلس عليه الحاكم ، وفيه خلاف ؛ فقيل : هو ما لا يستغنى عنه في الوقت ولا يجاوزه إلى غيره إذا لم يَبْسُ ضربه في الوقت ، وقيل : يترك له غداء وعشاء وما يحتاج إليه من لباس ، وقيل غير ذلك فيما يوصله إلى مدة أو بلدة معلومة ، واختلف في المدة ، فأهل الأسواق يترك لهم قوتهم في مقدار

(١) الإسراء : ٢٩ .

• • • • •

ما يستفيدون فيه منها ، والمسافرون ما يوصلهم إلى بلدة أرادوها ، وأهل الأصل ما يوصلهم إلى غلاتهم على قدر اختلافها ، وأهل البادية على قدر ذلك ، وقيل : إنما يصيب في الهبة ما يصيب في مرضه من جواز الفعل وعدمه ، واختلف فيه ، فقيل : المرض كله سواء ، وقيل : كل مرض تعقبه الصحة فهو في حكمها وما لم تعقبه فهو في حكم المرض ، والأولى أن يقال : في حكم الوصية ، وظاهر قولهم : أن من حنت بماله عليه عشرة فقط ، وأن من وهب ماله كله يلزمه عشرة فقط ، وأصحاب الديون قبل أصحاب الهبات ، وقيل : يتحصصون معاً ، وكل مدّع تمليكاً وإن لم يتبين رأس المال فعلى الرؤوس ، والصحيح الأول ، وأصحاب الديون سواء شركاء ، وقيل : السابق فالسابق ، لأن في المال حق السابق سابقاً .

فصل

ندب التهادي بين قوم لقوله صلى الله عليه وسلم : « تهادوا »
وأيضاً « تهادوا عباد الله فإن الهدية تثبت المودة وتذهب الشحناء »

(فصل) .

في الهدية

وهي في الأحكام كالهبة ، وهي ما قصد بها استمالة القلب ، والهبة أعم ،
وكثيراً ما يترادفان ؛ (ندب التهادي بين قوم لقوله ﷺ) من طريق أبي
هريرة : « تهادوا فإن الهدية تذهب وحر الصدور » [رواه الترمذي] ،
وقال : غريب ؛ وفي سنده أبو معشر وهو مضعف ، وقاله ﷺ من طريق
أبي هريرة أيضاً : (تهادوا) أمر من التهادي (و) لقوله (أيضاً : تهادوا)
يا (عباد الله فإن) أي لأن (الهدية تثبت المودة) أي الهبة (وتذهب
الشحناء » ^(١)) أي العداوة ؛ وعن أبي هريرة عنه ﷺ : « يأنساء

(١) رواه الترمذي وأبو دارد .

وقد قيل : ثواب الهدية كثواب الصدقة

المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة^(١) ونساء بالضم نكرة مقصودة فوصفت بالمعرفة وهي المسلمات بالضم على اللفظ أو بالنصب على المحل ، أو بنصب نساء مضافاً للمسلمات أي نساء الطوائف المسلمات ، أو نساء النفوس المسلمات ، أو يا نساء هن المسلمات ، وروي « يا نساء المؤمنات » وروت عائشة : « يا نساء المؤمنين تهادين ولو فرسن شاة فإنه يثبت المودة ويذهب الضغائن » أي فإن التهادي المفهوم من تهادين ، أو فإن الفرسن فما بالك بعيره ، والفرسن بكسر الفاء والسين وإسكان الراء بينها عظم قليل اللحم وهو للبعير موضع الحافر من الفرس ، وإطلاقه في الشاة مجاز ، والمراد القلة فإن العادة لم تجر بإهداء الفرسن ، والقليل إذا تواصل كثير ، وعن أبي هريرة عنه عليه السلام : « لو دعيت إلى ذراع أو كراع لأجبت ، ولو أهدني إلي ذراع أو كراع لقبلت »^(٢) والذراع الساعد ، وكان عليه السلام يحب أكله ، والكراع بالضم ما دون الركبة من الساق ، (وقد قيل : ثواب الهدية كثواب الصدقة) لأن الصدقة ولو كان أصلها وهو الغالب أن تكون من غني إلى من ساءت حاله وضافت بالفقر فيكثر الثواب ، لكن أصل الهدية وهو الغالب أن تكون من كثير المال إلى رحم أو ذي شأن ذي مال أو فقير ، فيحصل له بها سرور إذا ثبت المهدي بينها الإتصال ، ويحصل بها تجديد المودة والصلة واستئناف أفعال الخير بينها ، فيكون الاتفاق بعد ذلك والتعاون على البر والتقوى ، والثواب على ذلك كثير ، بل أكثر من ثواب الصدقة بذلك القصد ، وقال عليه السلام : « الهدية تجلب السمع والبصر »^(٣) وكان

(١) رواه وأبو داود .

(٢) رواه الترمذي .

(٣) رواه مسلم .

• • • • •

يقبلها ولو من مشرك ويهدي إلى المشرك أيضاً، وقد قبل هدية المقوقس ملك الإسكندرية وقبل هدية غيره وأهدى إلى النجاشي أصمحتا فرجعت إليه لأنه مات قبل أن تبلغه، وكان ﷺ أهداها إليه وهو حي ثم مات وعلم موته لوقته ورأى جنازته وصلى عليه ثم جاء الخبر بموته لذلك الوقت، وإنما صلى عليه لأنه مات مسلماً على الصحيح، وقد قال ﷺ لأصحابه: استغفروا لأخيك، والهدية جائزة بين الناس البار والفاجر والغني والفقير والأقرب والأجنب إلا الهدية في معصية كالמעونة على الظلم والرشوة ليعطيه الحاكم غير حقه، ويجوز له قيل: أن يعطيه ليأخذ له حقه، ولا تجوز للحاكم مطلقاً، ولا تجوز إلا بطيب نفس، ونزل: ﴿وما آتيتهم من ربا ليربووا﴾^(١) الخ فيمن أهدى ليكافأ بأكثر، وتجاوز للتقية ودفع الضرر، وتجاوز بين الأب والابن إلا ما يفضل به إبناً على آخر، ولا تثبت للطفل إلا بالإحراز، وقيل: تثبت بدونه إن كان المعطي غير أب ولو أمماً، وله الرجوع فيما أعطى ولو لبالغ.

وللمعطي الرجوع ما لم يكن إحراز، ولا إحراز بين الزوجين بل القبول يكفي، وعن جابر: «من أهدى إليك راجياً أن تنفعه فلا تقبل هديته إن لم تستطع نفعه، وفي نوازل نفوسة: إذا قال الأب: ما أعطيت لابني إلا عطية النكاح فإن عطية النكاح حلال أخذها وحرام الرجوع فيها، ومن أهدى إليك واهتمته أنه أراد المكافأة بأكثر ومات فلا يجب عليه المكافأة بأكثر إلا إن احتاط، ولا يجب على الأب إذا رجع عن النكاح إلا رد ما أعطى على شرط تزويج بنته، وإذا جعل الأخ الكبير الهدايا للناس من جملة المال ثم اقتسم مع

(١) الروم: ٣٩.

ومن ذلك ما يجعل الأب لابنته وإخوة لأختهم عند إخراجها لزوجها وهي صلة وهدية لا يدركون عليها بعد شيئاً، وإن انفصلت من مهديها ومات قبل أن تصل المهدي له ردت لوارثه

إخوته وجعل الناس يردون له فذلك بينهم ، وتجاوز الهدية لكافاً بمثلها ، وكذا الهبة ، ولا يجوز له أن يهدي لكافاً بأقل لأنه تضييع ، ومن أعطى ولم ينو ثواباً فليس مضيعاً ، والتضييع مثل أن لا يقف على نفسه فيغن ، ومعنى « المؤمن سمح في البيع والشراء » أن يحط من الثمن بعد البيع أو يزيد من الثمن وأن يزيد من الثمن إذا اشترى ، وحرام على المشتري النقص من الثمن بعد وقوع الشراء ، ومن أهدى إلى عامل فرد عليه أفضل مما أهدى جاز له إن لم يكن حراماً ، ومن قبل الهدية ثم ظن أنها لغيره فردها على المهدي فلا رجعة له فيها وهي للمهدي إليه لقبوله وقبضه ، (ومن ذلك) التهادي المندوب إليه (ما يجعله الأب لابنته) أو ابنه للترويع (وإخوة لأختهم عند إخراجها لزوجها) وتسمى عطية النكاح ، قال غير واحد : لا رجوع فيها ولو للأب ، (وهي) أي ما يجعله الأب والإخوة والتأنيث نظر لمعنى من وهو الهبة ، أو العطية ، أو نظر للخبر (صلة) للرحم (وهدية لا يدركون) أي الإخوة والأب (عليها) أي الأخت أي والبنت ، فحذف العطف ، أو عليها بمعنى على الهدية أي لأجلها فتشمل الأب والإخوة (بعد) أي بعد الجعل (شيئاً ، وإن انفصلت) هدية (من مهديها ومات قبل أن تصل المهدي) بضم الميم وفتح الدال (له) اللام للتملك أو للغاية (ردت لوارثه) أي لوارث المهدي بكسر الدال ، فالهدية ما لم تصل المهدي إليه هي في ملك المهدي ،

(١) رواه مسلم .

أو إليه إن مات المهدى له قبل قبضها، وقيل : لا ترد، وتتصدق امرأة
تهب بإذن زوجها وهما شريكان في الأجر . . .

قيل : وفي ضمان حاملها ، والصحيح أنه لا ضمان على حاملها إلا أن ضيع أو
أخذ الأجرة على حملها، والفرق بين ما مر في الهبة وبين ما هنا في الهدية أن
المقصود في الهدية التعميم ولم يقصد بها إلا المهدى له تعظيماً ، (أو) للتوسيع
أو بمعنى الواو (إليه) أي أو ترد للمهدى (إن مات المهدى له) بفتح الدال
(قبل قبضها) كما رد ما أهداه عليه السلام إلى النجاشي إليه عليه السلام لموت النجاشي قبل
قبضه فقبله عليه السلام ، وإن ماتا جميعاً قبل قبض المهدى إليه ردت لوارث المهدى ،
وذلك مذهب الجمهور منا ومن قومنا لا تنتقل الهدية من ملك المهدى حتى يقبضها
المهدى إليه أو وكيله ، (وقيل : لا ترد) وهو قول الحسن البصري ، وظاهر
كلامه بعض : أن الهدية في اشتراط القبول والقبض وعدم اشتراطها واشتراط
القبول فقط كالهبة على الخلاف ، ولأب الرجوع فيها ويختار أنها لا تثبت للأب
من الأب إلا بقبول وقبض ، وإن لم يقبض الهدية الرسول فهي للمهدى ، وقبول
الركيل وقبضه كافيان ، وكذلك الخليفة وقائم اليتيم ووصيه ومحتسبه وأبو
الطفل وخليفة المجنون ووكيله ، ومن أعطى لرجل صرة فقال : اعطِ هذه
الدنانير العشرة لفلان ، فأتى بها إليه فوجدها أقل أو أكثر فليردها ، وقيل :
إن وجدها أكثر أعطى ما سماه وردة البقية ، وإن وجدها أقل ردها ؛ وكذا
إن قال له : اعط خمسة لفلان وخمسة لفلان فوجد أقل أو أكثر، وسواء كان
الإعطاء هبة أو خلاصاً .

(وتتصدق امرأة وتهب بإذن زوجها) من ماله شخص ، لها ما تتصدق
به ، جعل لها مقداراً خاصاً أو مقداراً على العموم أو أطلق لها (وهما شريكان
في الأجر) أما هو فلأن المال له وإذنه ورضاه أو أمره ، وأما هي فلجري

إن فعلت به

الصدقة على يدها ولطاعة زوجها أو تنسيبها له طاعتها ، ولو اعتقد كل واحد أن الأجر له وحده ، وذلك قول أبي المورج وغيره ، وقال ابن عبد العزيز : إنها الأصل في الأجر لأنها التي باشرت الصدقة وقد أشركت زوجها فيه إن جعل لها الأجر وإلا فلها أجر الإنفاذ وطاعتها له ، وذلك (إن فعلت به) أي بالإذن ، وإلا فله ، وعليها الوزر وهبة الثواب مطلقاً هي للزوج ، ولو وهبت بالإذن ، لكن يجوز للموهوب له أن يرد ثوابها للزوجة لأنه تناولها منها ، وتهب وتتصدق من مالها بلا إذن زوجها ، وفي لفظ أبي عزيز : ولا يرخصون للمرأة أن تهب لإخوتها شيئاً ولو في حال تجوز فيه هبتها حتى يحضر زوجها ، فإن فعلت فبجائز هبتها هـ . وكذا هبتها لغير إخوتها ، وعن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال : « لا يجوز لامرأة عطية إلا بإذن زوجها » ، وفي رواية : « لا يجوز للمرأة أمر في مالها إذا ملك زوجها عصمتها » ، [رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وابن ماجة وصححه الحاكم] وقالت أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنه : « قلت يا رسول الله مالي مال إلا ما أدخل عليّ الزبير أفأتصدق ؟ قال : تصدّقي ولا توعي فيوعي عليك »^(١) ، أي لا تجمعني في الوعاء وتبخلي في النققة فتجازي بذلك ، قيل : هذا يدلّ أن للمرأة أن تتصدق بغير إذن زوجها .

(١) رواه ابن حبان .

وجازت هبة مأذون له بتجر ، واستحسن مكافأة مهدي ولومات من
مهدي إليه

(وجازت هبة) العبد والأمة اللذين سرحا مما سرحا إليه ، وهبة عبد أي
ثبتت للموهوب له ، وصح له قبولها ولكن إن خاصه السيد رد (مأذون له) أي
معطي له الإذن أي أذن له سيده (بتجر) وهبة مأذون لها ، وإن لم يكن
إذن أو تسريح لم تجز لهما صدقة من مال سيدهما إلا إن أمرهما ، وإلا فلا الأجر
وعليهما الوزر ، ومن ثبت لهما الملك مثل أن يوهب لهما أجاز لهما أن يتصدقا
منه بلا إذن ، ومن قال : كل ما بيدهما فهو لسيدهما أو وهب لهما مثلاً فلا إلا بإذنه ،
وإنما قبل صلى الله عليه وسلم هدية سلمان الفارسي رضي الله عنه وهو عبد لأن النخل في يده
لعنه صلى الله عليه وسلم بأنه مأذون له كما ظهر من الأثر الذي ذكره الشيخ ، لكن ليس إعطاءه
ليجلب مثل ما أعطى بل ليعلم أنه نبي ، فليس كونه مأذوناً في التجر يسوغ
هديته ، أو علم رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن سيده أمره بالصدقة على الإطلاق ، أو لأن
النفس تسمح بمثل ما أهدي أو خص صلى الله عليه وسلم بحل ذلك له أو لغيره أو له ولغيره
إذا جرى ذلك على يده صلى الله عليه وسلم ، وذلك أنه تصدق عليه برطب ، وقال : إنه
زكاة ، أو قال : صدقة ؛ فقال صلى الله عليه وسلم لأصحابه : كلوا ، ولم يأكل هو ، لأن الزكاة
محرمة عليه ، وكذا الصدقة ، ثم تصدق عليه برطب وقال : إنه هدية فأخذها ،
وأجيز قبول ما أعطى العبد والطفل والراعي مما جعل في أيديهم مثل ثمار جنان
ولبن حيوان .

(و) تجب كما مر مكافأة المهدي إذا دلت قرينة على إرادة الثواب ، وترك
المكافأة حينئذ تطفيف كما قال جابر بن زيد ، والتطفيف كبيرة ، وسمى ترك
المكافأة تطفيفاً تشبيهاً بإعطاء بعض الحق دون بعض بنقص الكيل بجامع مطلق
عدم إيصال الحق ، وقال غير واحد كما في غير واحد من الكتب : أنه
(استحسن مكافأة مهدي ولومات من مهدي إليه) بكسر من متعلقة بمكافأة

إن اتهم أنه أهدي إليه ليكافئه بأكثر لا بوجوب ، ويراعى فيها العرف والعادة كإهداء بعض لبعض لمعونة

(إن اتهم أنه أهدي إليه ليكافئه بأكثر) مما أهدي إليه ، وإنما يكافيه بمثل ما أهدي إليه لا بأكثر إن اتفق الجنس حذراً من الربا ، وأجيزت المكافأة بأكثر ولو من الجنس لأنه لم يكن اتفاق وعقد وتصريح بالأكثر وليست عليه المكافأة واجبة لا بمثل أو أقل أو أكثر ، لأنه لم يشترط الثواب كما قال (لا بوجوب) إلا إن احتاط لعله قد أهدي للمكافأة إذ يمكن أن لا يقصد المكافأة وأن يقصدها وأن يقصد الزيادة ، وبأكثر متعلق بيكافئه كما في الأصل ، ويجوز أن يتعلق بمكافأة لأنه صلى الله عليه وسلم يكافىء بأكثر ، ويفهم بالأولى أنه لا تجب عليه إن كانت بأقل أو مساو .

وعن عائشة رضي الله عنها : « كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل الهدية ويشيب عليها » (١) ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما : « وهب رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم ناقة فأثابه عليها ، فقال : رضيت ؟ قال : لا ، فزاده ، فقال : رضيت ؟ قال : لا ، فزاده فقال : رضيت ؟ فقال : نعم ، قال : لقد هممت أن لا أقبل الهدية إلا من قرشي » (٢) وإن كان المهدي حياً وقال : « إنما أهديت لك لتكافيني بأكثر أدرك المثل فقط » ، ولا تجب الزيادة إلا إن تبرع المهدي إليه ، وهذا داخل في كلام المصنف .

(ويراعى فيها) أي في الهدية (العرف والعادة) في الرد ووقته وفيما يرد (كإهداء بعض لبعض لمعونة) بفتح الميم وإسكان العين وفتح الواو أو بفتح

(١) رواه أبو داود والترمذي والبيهقي .

(٢) رواه أبو يعلى .

أو وليمة ليعاونه مرة أخرى فيلزمه قيل قيمة ذلك الشيء ولو قام إن لم يكن اتفاق بينهما ، ولا ترد قيمة الهدية في الحكم إلا إن شرط ثوابها معلوماً إذ لا حكم على مجهول ، فإن عمل لعروس جفنة طعام فحملت إليها فعليها قيمتها لا على والدها .

الميم وضم العين وإسكان الواو (أو وليمة) هي طعام العرس، وقيل : كل طعام صنع لعرس أو ختن أو موت أو نحو ذلك (ليعاونه مرة أخرى فيلزمه، قيل : قيمة ذلك الشيء) يقوم بقيمته يوم أهدي كما مرّ ، (ولو قام) أي غلا عن قيمة يوم الإهداء ولا سيما إن نقص (إن لم يكن اتفاق بينهما) مثل أن يتفقا على أن القيمة يوم القضاء لا يوم الإهداء ، والهدية كالبيع فتدرك القيمة ولو كان الشيء حاضراً ، ويحتمل أن يكون هذا هو المراد بقوله : ولو قام ، أي ولو كان موجوداً حاصلاً بعينه فإنه يدرك القيمة لا الشيء ، بل هذا هو المتبادر من الكلام فليحمل عليه ، وإن كان بينهما اتفاق على رد المثل أو على غير ذلك فعلى اتفاقهما إن كان اتفاقاً حلالاً، وقيل : يرد المثل ما أمكن وإلا فالقيمة ، وقيل : لا يجب الرد إلا إن صرح أنه أهدي ليكافيه، ومتى طلب الرد ردّه، وقيل : لا إلا إذا فعل مثل الذي فعل من العرس أو غيره أو مات المهدي (ولا ترد قيمة الهدية في الحكم إلا إن شرط ثوابها) حال كونه (معلوماً) قيمة أو غير قيمة (إذ لا حكم على مجهول) وقيل : يحكم له بالأوسط ، وقيل : بالأدنى ، وقيل : يصفها المهدي إليه فيحلف وتقوّم (فإن عمل لعروس) يطلق على الرجل والمرأة ما داما في أعراسهما ، والمراد هنا المرأة بدليل التأنيث بعد ذلك (جفنة طعام) أو قصعة أو صحفة طعام (فحملت إليها فعليها قيمتها) أو مثلها على ما مر ، (لا على والدها) ولو لم تأكل منها أو أكلت يسيراً ، والغالب أن تأكل ولذلك وقع السؤال في « الأثر » عما إذا أكلت يسيراً ، وعلل بأن مشيها إلى الأكل

لأنها عملت لسببها .

قبول ، وإلا فالحكم سواء أكلت أم لا ، ووجه ذلك أن الهدية ملكت لها ولو كانت من أجل أبيها ، وحاصلها أنها أفرحت بها لأجل أبيها كمن أعطى أجنب ليفرح أجنب آخر ، وأيضاً لم تحمل إلى دار الأب ، ولا يخفى أنه لم يرد بها الزوج ، وعلل بذلك قوله : (لأنها عملت لسببها) ولو عملت لحرمته أو حرمتها وحرمته لأن نفعها عائد إليها ، وللمهدي أن يطالبه إن جرى على يديه ، وأن يطالبها فإذا كانت صغيرة فإنما عمل ذلك لأبيها أو أمها فعلى من عملت لسببه .

(فوائده)

الأولى : قال موسى بن عامر : ومن قال لأحد : أذنت لك أن تأكل من مالي أبداً ؛ فقليل : يأكل ما لم يرده أو يمت أحدهما ، وقيل : يأكل مرة واحدة ، وعن عطية المريض هل تجوز ؟ قال : لا ، وقيل : تجوز إن كان يتنحى عن فراشه ، وقيل : إن لم يمت بمرضه ، وقيل : ولو مات لكن من الثلث إن مات ، قال في « المصباح » : قيل المرض كله سواء ، وقيل : كل مرض تعقبه الصحة فهو في حكمها ولو لم تعقبه فهو في حكم المريض اهـ .

الثانية : من وهب لأحد خوف أن يحكم عليه بالجور أو يأخذ بمترك العلم لم يجز له فعل ذلك ، ولم يجز للموهوب له أن يأخذ ، وكذا على أن يحكم بالحق ، وقيل : له أن يهب خوف الجور ومترك العلم ولا بأس على الموهوب له إن أخذه لم يعلم سبب الهبة ، ومن وهب له شيء كما يجوز ، وأخذته على نية سوء

.

مضت له الهبة وأثم بنواه ، وقيل : يجوز أخذ ما أهدي على وجه الرشوة ونحوها من المحرمات ، ويحكم بالحق ، وإن حكم بالجور أو فعل محرماً فالإثم عليه من جهة فعله ونيتة ، وأما المال فلا يجب عليه رده لأنه أهدي إليه بتطوع ودخل في الخلاف ما يعطى لأحد ليصلي أو ليقرأ القرآن ونحو ذلك .

الثالثة : من وهب لأحد شيئاً على أن يفعل به كذا مثل أن يفطر به أو يعطيه لدابته أو لولده وقد علم أنه أعطاه له لكن العادة أن يقال : أعط لولدك ومثل أن يغسل به ثوبه وغير ذلك من الشروط ، فقيل : لا يأخذه إلا أن يجعله على الشرط وإلا فتباعدة ، وقيل : يأخذه ويفعل فيه ما شاء ، ودخل في ذلك ما لو قال : افطر به على الريق أو من الصوم ووافق أنه قد أفطر قبل الريق أو الصوم أو أنه لم يصم .

الرابعة : من قال : اسقني ماء ونوى لبناً أو طعاماً لم يحز له أخذ الماء ولا اللبن ولا الطعام ونحو ذلك مما نوى ، وقيل : له أخذ الماء ونحوه بما صرح به ، وقيل : يجوز له أخذ كل ما أعطي له تطوعاً ولو كنى عنه بغيره ، وأما إن طلب شيئاً ولم ينو غيره فإنه يجوز له أخذ كل ما أعطي له .

الخامسة : إن كان لامرأة مثلاً مال في بلد ورثته من أبيها فطلبها أخوها أن تعطيه منابها منه وزعم أن لها الثلث من مائة نخلة وسمى لها النخل فإذا هو مئتان فلا يجوز إلا منابها ، وإن أعطى مشرك لموحد شيئاً أو بالعكس جاز بالإحراز ، أو بغيره على ما مر ، قال في « التاج » : إن أعطت امرأة بنتها شيئاً ولم تعلم ولما علمت طلبته وبذنت على الإعطاء واحتج محتج أنها لم تقبض فقد حكم الأزهر بها وقال : لم تعلم بها فتحرزها ولا يضرها إنكار الأم العطية ، ومن

• • • • •

طلب من رجل ثوباً يصلي به فاحتج أنه أعطاه إياه فهو لص وعليه رده ، وزعم في « التاج » : أن الرجوع في الهبة حرام بإجماع .

السادسة : قال المصنف في « التاج » : من طلب إلى رجل قورة شجر أو صرمة نخل فقال له : هي في كذا فخذها ثم مات السائل أو غاب وقد رجع المسؤول في عطيته فهي ما له ، وإن مات المسؤول أو غاب انتفع السائل بها حتى يعلم الرجوع ، وقيل : موت المعطي رجوع فعليه إن قال : خذ كذا فماله أخذه إلا في حياته ، وقيل : له بعد الموت ، وإن أخبره الثقة بالرجوع فالأحوط تركه ولا يجب في الحكم حتى يخبره ثقتان ، وإن قال : جعلت لك في كل مالي العشر مثلاً جاز ، وإن لم يعلم القائل كم المال ، وله الرجوع بالجهالة إن ادعاهما مع يمينه ، ومن ترك بعضاً من ماله على أن يعطيه غريمه الباقي ثم جاءه وقال : أعطني ، فقال : إلى وقت كذا ، فله أن يأخذ كل ماله ، وإن ترك البعض مطلقاً لا بقيد إعطاء الباقي فلا رجوع فيه على ما سبق ذكره ، وإن أعطاه الباقي ورجع عليه الواهب في هبته مع أنه قد قال له مثلاً : إن أعطيتني النصف يوم كذا فالباقي هبة لك لم يصح رجوعه ، وقيل : يصح ويأثم بالحلف .

السابعة : اختار في « التاج » صحة رد أحد الزوجين للآخر في المرض ما أعطاه الآخر ، وكذا الوالدان للولد ، وقيل : لا رد في المرض ، وقال : إن عطية ما في الذمة لمن هو في ذمته لا تحتاج لقبول إن كان في الصحة ، وقال نيهان : يصح الرجوع ما لم يقبل ، وهذا إن كانت العطية والترك في الصحة ولا قبول على الزوجين فيما أعطى أحدهما الآخر أو تركه له إلا في المرض ، وقيل : لا يجوز في المرض .

• • • • •

الثامنة : من أعطى أحداً عطية فأحرزها ثم ردها عليه فلا إحراز عليه ،
قال أبو الحواري : ليس عليه إلا القبول عند بعض .

التاسعة : قال في « التاج » من جعل معروفاً لفلج فعلى أربابه الإحراز
ويكفي إحراز البعض منهم ، وإن كان الجمل كالعطية ثبت بقدر نصيب المحرز
من الفلج ، ومن أعطى زيدا وعمراً فأحرز عمرو ثبت نصيبه وحده على القول
بوجوب الإحراز ، وإن أحرزها بتوكيل أو كان أباً لزيد وهو صغيراً ووصياً
من أبيه أو وكيلاً من حاكم أو جماعة ثبت الكل ، وقيل حصة عمرو ، ومن جعل
أرضاً لمقبرة فقبر فيها واحداً فلا رجعة له ، وقيل حتى يقبر فيها اثنان ، وقيل :
ثلاثة ، ولا إحراز على المقبرة والفقراء ونحوهم ، وقيل : لا بد من الإحراز ممن
يقوم بذلك ، وقيل : لا رجوع في المقبرة ولو لم يقبر واحد .

باب

إن وهب الأب لبعض أولاده دون بعض فهل ترد في الحكم

باب

في العدالة في عطية الأولاد

وهي واجبة على الصحيح ، وقيل غير واجبة كما ذكره في الطبقات ؛ (إن وهب الأب لبعض أولاده دون بعض فهل ترد) الهبة بعد موت الأب على أنها لم تدخل ملك الولد ، وأما في حياته فلا سبيل في الحكم للولد الذي لم يعط على الأب في الرد ولا في أن يعطيه مثله (في الحكم) كما عند الله لقولهم : إن رجلاً يسمى بشيراً أتى بابنه النعمان إلى رسول الله ﷺ فقال : « يا رسول الله إني نخلت إبني هذا غلاماً فقال : أكلٌ ولدك نخلت مثل هذا ؟ قال : لا ، قال صلى الله عليه وسلم : فارده »^(١) قال الشيخ : روي فأشهد غيري أه ؛ وروي : لا

(١) رواه ابن ماجه .

تشهدنا إلا على الحق ، وروي : لا تشهدني على جور ، وروي : لا أشهد على جور .
وروي : فلا تشهدني إذا فإني لا أشهد على جور . وروي : لا أشهد على جور
ليشهد على هذا غيري . وروي : فأشهد على هذا غيري . وروي : فليس يصح
هذا وإني لا أشهد إلا على حق . وروي : لا أشهد إلا على الحق لا أشهد بهذه .
وروي : فكره أن يشهد له . وروي : أنه غضب فقام . وروي : نحن معاشر
الأنبياء لا نشهد إلا على الحق . فإذا كان لا يشهد على جور فأتمته كذلك تبع له ،
وإذا كانت الأنبياء لا يشهدون عليه فأتمهم كذلك ، ومن خالف نبيه كفر فلا
إشكال يبقى إلا الإشكال في الأمر بإشهاد غيره ، قلت : إن لفظه أمر بإشهاد
غيره وليس مراد ، بل المراد لازمه ، وهو أنه لا يجوز ، وما لا يجوز لا يحل
لأحد أن يشهد عليه ، فذلك كناية أريد لازم المعنى فيها ، وذكروا في نفقات
« الديوان » بعض تلك الأقوال في باب العدالة ، وروي : « إعدلوا بين أولادكم
في النحل كما تحبون أن يعدلوا بينكم في البر » وروي : « إن لبنيك عليك من
الحق أن تعدل بينهم فلا تشهدني على جور أيسرك أن يكونوا إليك في البر سواء
قال : بلى ، قال فلا إذن » وروي : « إن لهم عليك من الحق أن تعدل بينهم كما
إن لك من الحق أن يبروك » وروي « سوّ بينهم » وروي : « فأرجعه » وقد
روي « فرجع فرد عطيته » وروي « فرد تلك الصدقة » وعن الشعبي : خطب
النعمان على المنبر بالكوفة فقال : إن والدي بشير بن سعد أتى النبي صلى الله
عليه وسلم فقال : إن عمرة بنت ربيعة نفس بغيام وإني سميت النعمان وأنها
أبت أن تربيته حتى جعلت له حديقة من أفضل مالي ، فقالت أشهد على ذلك
رسول الله صلى الله عليه وسلم : وقال : لا أشهد على جور » وروي : أنه قال
على المنبر : « أعطاني أبي عطية فقالت عمرة بنت ربيعة : لا أرضى حتى تشهد
رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فأثاه فقال : إني أعطيت ابني من عمرة عطية

أو تثبت وعصى الأب وهو المختار ، قولان

فأمرتني أن أشهدك يا رسول الله ، فقال : أعطيت سائر ولدك مثل هذا ؟ قال : لا ، قال : فاتقوا الله واعدلوا بين أولادكم فرجع فرد عطيته « فالعطية عبد أو حديقة روايتان فقييل : إنه يجمع بينهما بأن الحديقة عند ولادة النعمان والغلام عند كبره ، ويبحث بأنه يبعد عن بشير أن ينسى الحكم في المسألة حتى يعود إليه صلى الله عليه وسلم فيستشده على العطية بعد أن قال له : لا أشهد على جور : وأجيب بأنه لا يبعد النسيان عن البشر ، أو بأن بشيراً ظن نسخ الحكم أو حمل كلامه على كراهة التنزيه ، أو ظن أنه لا يلزم من الامتناع في الحديقة الامتناع في العبد لأن ثمنها أكثر من ثمنه غالباً ، قيل : أو إنه لما امتنعت عمرة وهب له الحديقة تطييباً لحاظها ثم ردها لعدم القبض فعادته فمطلها سنة أو سنتين كما في رواية ، ثم طابت نفسه أن يعوضه الغلام فأرادت إشهاده صلى الله عليه وسلم لثلاث يرجع ، وبشير هو ابن سعد بن ثعلبة بن الجلاس بضم الجيم وتخفيف اللام الحزرجي ، صحابي جليل القدر شهد بدرأ وغيرها ولم يدرك الفتن ، مات في خلافة أبي بكر سنة ثلاث عشرة ، وقيل : في خلافة عمر ، وقيل : هو أول أنصاري بايع (أو تثبت وعصى الأب) على القولين (وهو المختار ؟ قولان) قال أبو عبد الله عن حجر : تمسك من أوجب التسوية بين الأولاد بتلك الروايات ، وبه صرح البخاري ، وهو قول طاووس وأحمد وإسحاق وبعض المالكية ، والمشهور عن هؤلاء أنها باطلة ، وعن أحمد أنها تصح وعليه أن يرجع ، وعنده يجوز التفاضل إن كان لسبب كزمانه ودين ، ونجب إن قصد بالتفضيل الإضرار ، كما قال أبو يوسف ، وذهب الجمهور أعني جمهور قومنا إلى أنها مستحبة فإن فضل بعضاً وكره واستحبت المبادرة إليها أو الرجوع فعملوا الأمر على الندب والنهي على التنزيه ومن حجة من أوجبها أنها مقدمة الواجب لأن قطع الرحم والعقوق محرمان فما يؤدي إليها يكون محرماً ، والتفضيل يؤدي إليها ، وقد قال صلى

الله عليه وسلم : أليس يسرك أن يكونوا لك في البر سواء ؟ فإذا كان ذلك يسره وجب أن يعدل ؛ فقال محمد بن الحسن وأحمد وإسحاق وبعض الشافعية والمالكية : التسوية والعدل أن تعطي الأنثى نصف الذكر كما لو مات الواهب والمال في يده لقسم كذلك ، وقيل : سواء للأمر بالتسوية السابق ، ولقوله : « سوؤوا بين أولادكم في العطية فلو كنت مفضلاً أحداً لفضلت النساء »^(١) وأجاب من قال بحمل الأمر على النذب بأن قوله أشهد على هذا غيري إذن بالإشهاد وامتنع هو منه لأن من شأن الإمام أن يحكم لا أن يشهد ، وبأن أبا بكر وعمر رضي الله عنهما لم يسويا ؛ فحمل أبو بكر عائشة كما مر دون إخوتها ؛ فحمل عمر لعاصم كذلك ، وأجيب برضى الإخوة ، واحتج حامل الأمر على النذب أيضاً بجواز إعطاء الرجل كل ماله لغير ولده ، فإذا جاز له أن يخرج جميع ولده من ماله جاز له إخراج بعض ويرده عدم تسليم الاتفاق ، وأنه قياس مع النص ، وبقوله : أشهد غيري ، فلو كان حراماً لم يأمر بالإشهاد عليه .

وبعد ، فالحق أن قوله : أشهد غيري ؛ تعريض بعدم الجواز وتهديد كما تشعر به الروايات السابقة ، وفي الحديث النذب إلى التأليف بين الإخوة وترك ما يوقع بينهم الشحناء أو يورث العقوق للآباء ، وأن عطية الأب لابنه الصغير في حجره لا تحتاج إلى القبض ، وأن الإشهاد فيها يغني عنه ، وفيه كراهة تحمل الشهادة فيما ليس بمباح ، وأن الإشهاد في الهبة مشروع وليس بواجب ، وفيه جواز الميل إلى بعض الأولاد والزوجات دون بعض ، وإن وجبت التسوية بينهم في غير ذلك ، قيل : وفي الحديث أن للإمام الأعظم أن يتحمل الشهادة إما

(١) رواه البيهقي وأبو دارد .

ولزمته العدالة بينهم

ليحكم بعله عند من يحيزه أو يؤديها ، وجواز تسمية الهبة صدقة ، وأن للإمام كلاماً في مصلحة الولد والمبادرة إلى قبول الحق ، وأمر الحاكم والمفتي بتقوى الله في كل حال ، وإشارة إلى سوء عاقبة الحرص لأن عمرة لورضيت بما وهب زوجها لولدها لما رجع فيه ولما اشتد حرصها في تثبيت ذلك أفضى إلى بطلانه ، قيل : وفيه أن للإمام أن يرد الهبة والوصية ممن يعرف منه هروباً عن بعض الورثة (ولزمته العدالة بينهم) على الصحيح على قدر الإرث ، وقيل : لا ، وفي لقط أبي عزيز : وسأله عن وهب ماله لبعض أولاده دون بعض ، أو أوصى بأكثر من الثلث ، أو تصدق بماله وهو حي لم يرد أن يترك للورثة شيئاً ، قال : أجاز ذلك بعض العلماء ، وقيل : يجوز تفضيل الصالح منهم والبار به على قدر بره ، قال أحمد بن حنبل في رواية : ويجوز التفضيل للسبب كزمانة وديانة ، ومن أعطى ماله كله لولده وتاب وأراد التسوية فقليل : يرد أو يرد ما يعدل به للآخر ، وقيل : لا رد ، ولكن يشهد شاهدين أن عليه لابنه الآخر كذا وكذا وهو دين عليه ، ومن تزوج لابنه فأهدى إليه من ماله لا من مال الإبن فعليه العدالة ، وقيل : لا ، وفي نوازل نفوسة كتبت مسألة أردتم جوابها ، ذكرت أن أبا سعيد مات وأقر لكل واحدة من بناته بخمسين ديناراً للعدالة وليس له ابن حازه ولا أخرج واحدة من بناته ، فقلتم : هل يحضر لذلك الجواب ؟ ينبغي لمن يحضر لمثل ذلك أن يفتش في صحة ما يحضر حتى لا تأخذ شهادته تهمة وأوثق الشهود أن يعلموا من أين وجبت عليه العدالة ، فإن حضروا ولم يعلموا فليس في ذلك ما يمنعهم من الشهادة ، يمكن أن يكون ابن لا يعلمون به فيعطيه شيئاً تجب به عدالة غيره من أولاده أو مات قبل هؤلاء ولا سيما مثل أبي سعيد الذي غاب عنكم سنين فما يدريك ما غاب عنكم من أمره .

لا في نفقة وكسوة ومركب إن لم يحزهم ، ولا بين أولاده وأولاد
بنيه في وجوبها عليه بينهم إن لم يكن له ولد سواهم قولان ؛

(لا في نفقة وكسوة) وسكنى وحمل سلاح وكل عارية (ومركب) أي
الانتفاع بكسوة ومركب ولو حازهم ، وقيل : تجب فيهن (إن لم يحزهم) وإن
حازهم وجبت العدالة فيهن : وأما أن يعطي نفس الكسوة والمركب على وجه
التمليك فتجب فيه العدالة (ولا) تجب (بين أولاده وأولاد بنيه) أو أولاد
بناته ولو كان إسم الولد يطلق على ولد الولد ولا بين أولاد أولاده وأولاده
أحياء ؛ (وفي وجوبها) أي العدالة (عليه بينهم) أي بين أولاد بنيه أو
أولاد بناته (إن لم يكن له ولد سواهم) أو كان. ولعل مراده بالولد الإبن الوالد
هؤلاء البنين ، فإن الخلاف في هذا كما في « المصباح » لا الإبن بدون أن يكون
والدأ (قولان) قيل : تجب لأنهم عنده بمنزلة ولأن إسم الولد يشملهم ، وقيل :
لا ، وذكروا في نفقات « الديوان » في باب العدالة القولين ولم يذكروا قيد قوله :
إن لم يكن له ولد سواهم ، وكذا لم يذكره الشيخ ، ولنا قول ثالث هو : أنه
تجب العدالة بين أولاد بنيه إن لم يكن أبوهم حياً لا بين أولاد بناته لأنهم ورثة
مع كونهم أولاداً ، وقول رابع هو : أنه تجب عليه بينهم إن كانوا صغاراً ،
ويأتي في العدالة من كتاب النفقات إن شاء الله ما نصه : ولا عدالة بين الإبن وابن
الإبن ، ولا بين بني الإبن ، وقيل : تجب بينهم مطلقاً ، وقيل : إن كانوا صغاراً ،
ولا تجب العدالة عليه بين أولاده وسائر الورثة إلا إن قصد الحيف ، ولا بين
وارث غير ولد ووارث آخر ، فإن أعطى وأراد الحيف فليتب إلى الله تعالى
وليعط سائر الورثة ما ينوبهم على قدر الإرث بالنظر إلى ما أعطى أولاً لأنهم
ورثة فلا يجوز قصد إزاحة الإرث عنهم كلاً ولا بعضاً ، وإن ماتوا قبل أن

وإن كان له ابن فأعطاه شيئاً ثم حدث له أولاد آخرون لزمه أن
يهب لهم كالأول ، وقيل : لا ، والمختار أنهم سواء ، ولا تلزمه
بين أولاده الموحدين والمشركين

يعطيهم أعطى وارثهم ، (وإن كان له ابن) أو بنت (فأعطاه شيئاً ثم حدث له
أولاد آخرون) أو واحد أو اثنان (لزمه أن يهب لهم كالأول) لكن للذكر
مثل حظ الأنثيين لعموم إسم الولد بين السابق واللاحق ، وعموم وجوب العدالة ،
ولأنه لو شاء لنزع من الأول ما وهب له بالرجوع في الهبة ، (وقيل : لا) وهو
الصحيح عندي لأن العدالة إنما هي بين اثنين فصاعداً ، وحين أعطى للأول لم
يوجد معه ثان تقع العدالة بينهما ، ولا حيف في إعطائه الأول ولا جور ولا يتضرر
قلب الثاني ولا يدعو ذلك إلى العقوق ، وفي لزوم ذلك تخرج ولو كان له نزع
ما أعطى أو نزع سهم الحادث من السابق . (والمختار) عند غيري (أنهم
سواء) ، وينبغي أن يكون الخلاف فيما إذا حدث الولد أو كان في البطن قبل
موت الأول ، وأما بعد موته فلا عدالة لأن الإعطاء قبل وجود الثاني وبعد
استقلال ورثة الأول بما أعطى فلا يجد أبوه الرجوع بعد موته ، وكذا الخلاف
إن أعطى لإثنين فصاعداً موجودين ثم حدث آخر أو إثنين فصاعداً ، أو أعطى
واحد أو اثنين أو أكثر ولم يعط بعضاً ثم حدث غيرهم ، والجنين في البطن
كالولد خارجاً ، فإذا أعطى ولداً وفي بطن زوجته جنين لزمته العدالة باتفاق من
يوجب العدالة ، وذلك إن ولد حياً ولو كان لا يسمى ولداً حقيقة ما دام في
البطن ، كما دخل في الإرث باعتبار ما إذا ولد حياً ، وإذا مات من له العدالة
قبل قبضها أعطاه الأب ورثته ولا يأخذ الأب منها لأنه لم تخرج يده إلى
مالكها (ولا تلزمه بين أولاده الموحدين والمشركين) وتلزمه بين ولده الموافق
والمخالف ، وبين ولده المشرک وولده الآخر المشرک ، وقيل : لا تلزمه بين

أو والعبيد ولو وتحدوا بعد ذلك أو عتقوا ، وفي وجوبها على
الأم بين أولادها قولان ، ومن حبس بعض أولاده بظلم فقدها
من ماله أو مرض فأعطى عليه

مشارك ومشارك (أو) لا تلزمه بين أولاده الموحدين الأحرار (و) أولاده
الموحدين (العبيد) ولا بين المشاركين والموحدين العبيد ، ولا بين عبيد (ولو
وحدوا بعد ذلك) الإعطاء للموحدين (أو عتقوا) لأنه لا إرث لمشارك في مال
مسلم ، ولا إرث لعبد فلا نصيب لهم في المال فلا عدالة لأنها خروج عن إزالة
النصيب أو بعضه ، ولا نصيب لهما ، وذلك بأن يعطي ولده المشارك أو العبد
أو يعطي الحر أو المشارك فلا عدالة في ذلك ، (وفي وجوبها على الأم
بين أولادها قولان) ذكرهما في العدالة من كتاب النفقات فيها ، وفي المشارك
أيضاً قيل : تجب قياساً على الأب ؛ وقيل : لا لأن الأمر بالتسوية ورد في الأب
وأنه خلاف الأم في ذلك لقوله ﷺ : « أنت ومالك لأبيك »^(١) وليست الأم
كذلك فهي قاصرة عن حكم الأب ، ويجوز تفضيل واحد بما يليق به
كأن يكون له ولد يحضر الجماعات فيناسبه اللباس الحسن ، وولد يرعى فلا يبالى
بالبس ، فهذه عدالتهم ، ولو كان يملك ما وهب له ، ولا سيما إن قلنا : لا يملك
مألبسه أبوه كما لا يملك ما أركبه ، ووجه لزوم المشارك أنه على الصحيح مخاطب
بالفروع ، ووجه عدم لزومه أنه غير مخاطب بها .

(ومن حبس بعض أولاده بظلم) ذلك الولد مظلوم (فقدها من ماله) أو
ألقيت ظلامه ماله عليه ظلماً فأعطى عنه من ماله (أو مرض فأعطى عليه

(١) تقدم ذكره .

لطبيب أو لمعلمه إن كان يتعلم لم تلزمه عدالة فيه إن لم يكن للولد مال ، وتلزمه إن حبس في تعديته أو معاملة إن فعل من ماله ، وإن وهب ولد لأبيه هبة ثم ردّها عليه بعد القبول لزمه إن لغيره مثلها ولا يضره ما يعين به بعض أولاده برأفة إن كثر عليه

لطبيب (شيئاً أو جن فأعطى راقية أو صار ضرر في جسده فأعطى طبيبه كبرص وشوكة (أو) أعطى (لمعلمه إن كان يتعلم لم تلزمه عدالة فيه) لوجوبه عليه (إن لم يكن للولد مال) ، وتجب إن كان له مال ، إلا إن كان بعدما أعطى عنه أخذ من ماله فلا عدالة عليه لأنه أخذ ما أعطى ، (وتلزمه) عدالة (إن حبس) بعض أولاده (في تعديته) أي لتعديته الولد في مال أو بدن (أو معاملة) كدين وقرض وعارية ورهن أو في كل حق إذ ليس في ذلك مظلوماً (إن فعل) أي فداء (من ماله) ولو لم يكن للولد مال ، (وإن وهب ولد لأبيه هبة ثم ردّها) أبوه (عليه بعد القبول) قبض أو لم يقبض لأن هبة الولد للأب لا يشترط فيها القبض على الصحيح بل القبول (لزمه أن يعطي لغيره) من الأولاد (مثلها) وأما قبل القبول فلا عدالة عليه لأنه لم يملكها فضلاً عن أن يقال : أعطى لابنه ، وأوجبها من قال : قد ملك الهبة قبل القبول ، ولم يوجبها حتى يقبضها الأب من يقول : لا تملك الهبة حتى تقبض ، فإن شاء رد من ابنه الهبة التي ردّها إليه ، أي أعني إلى ابنه أو رد منه أنصباؤهم فيعطونها أو لم يردها فيعطيتهم مثلها ، وإن أعطوه قبل أو بعد فرد إليهم ما أعطوه أيضاً فذلك عدالة لكن لا يعدل في الرد ، (ولا يضره ما يعين به بعض أولاده برأفة) لا بحيف وإضرار ، سواء أعطاه أو أعطى عياله (إن كثر عياله) أو أقعده المرض أو ركبته الدين ونحو ذلك ، ولا

وله أن يعطي لبعض أكثر مما أعطى لآخرين برضاهم ، وتلزمه بين نسائه وبين عبيده ، وتفترق مع الديون في أن لا تدرك عليه ما حيي ، وأن لا تحاصر مع الغرماء في تركته على الراجح

يضره أن يعين بعضهم بأداة عمل أو خدمة عبد أو نحو ذلك من المعروف الجاري بين الناس أو مال (وله أن يعطي لبعض أكثر مما أعطى لآخرين) أو يعطي بعضهم فقط (برضاهم) كما عمل أبو سليمان لرجل شروسي أقر لأولاده بالعدالة بأكثر مما له فحضر وأرسلوا الثقات للبنات فحوزن وكتب شهادتهم. (وتلزمه بين نسائه و) تلزمه أيضاً (بين عبيده) بين عبد وآخر وأمة وأخرى وعبد وأمة كما يسره أن يكونوا في البر سواء ، إلا المتق والتدبير والبيع ، فلا يلزمه لواحد ما فعل من ذلك لآخر ، لأن ذلك تفويت ، وإنما يعدل بينهم ما داموا عبيداً .

(وتفترق) العدالة (مع الديون في) خمسة في (أن لا تدرك عليه) العدالة في الحكم (ما حيي) أي دوامه حياً ، وتدرك عليه فيما بينه وبين الله ، والدين يدرك مطلقاً ، (و) في (أن لا تحاصر مع الغرماء في تركته) وأصحاب الديون أولى (على الراجح) فيقضي الديون ، فإن بقي مال أخذت منه العدالة إن أوصى بها ، وإن كان ماله الباقي بعد الديون أو لا دين عليه قدر العدالة أخذ فيها فلا يبقى للوصية ولا للإرث شي ، وإنما قدّم الدين لأن الدين أقوى يدرك ولو في الحكم ولو لم يوص به فيحاصر ديناً آخر ، وقيل : تحاصر مع الغرماء ، واقتصر أبو زكرياء والمصنف على الراجح في كتاب الأحكام في قوله : باب إن أقر بالغ عاقل النخ ، واقتصروا في «الديوان» في «باب المعدم» على القول الثاني وقالوا : وإن كان الأب حياً فلا ينزل الولد بالعدالة ، وقالوا في باب المحاصصة :

ولا يدركها وارث ولد عليه ، ويسقطها إذا زكى ماله ، ولا تدرك
في ماله بعد موته إن لم يوص بها ، وتلزمه في النزع من مال أولاده
إن احتاج ، وله أن يأكل من مالهم ما شاء وكيف شاء لا بنزع
ولو له مال ولا عدالة فيه .

وإن أوصى الميت بالعدالة لأولاده فقيل : ينزلون مع الغرماء ؛ وقيل : لا ، أه
ببعض اختصار ؛ وذكروا في « الديوان » في النفقات في باب العدالة وفي الوصايا
قولين في محاصتها مع الغرماء مختارين الخاصة ، (و) في أن (لا يدركها
وارث ولد عليه) في الحكم قبل موته ، أعني موت الأب ، وأما بعده فقولان
(و) في أن (يسقطها) الأب (إذا زكى ماله) ولا يزكيها الولد لأنه لم يحكم
له بقبضها ، وقيل : يزكيها الولد ويسقطها الأب إن أوصى بها ، وذكر المصنف
القولين في العدالة من كتاب النفقات ، وإذا قال الأب لولده : إن شئت فخذ
العدالة فإني أعطيكها ، أسقطها الأب وزكاها الولد (و) في أن (لا تدرك
في ماله بعد موته إن لم يوص بها) وهي عليه تباعة ، وقيل : تدرك ، وهل
تخرج من الكل أو الثلث ؟ قولان .

(وتلزمه) عدالة (في النزع من مال أولاده) كما تلزمه في العطية (إن
احتاج) وإلا فلا نزع ، والإحتياج لأكل أو شرب لأزواجه الأربع أو لسرية
واحدة أو لدين عليه أو حج أو زكاة أو نحو ذلك مما يلزمه ولا وفاء له من المال ،
وقيل : لا ينزع لدين الآخرة (وله أن يأكل من مالهم ما شاء وكيف شاء لا بنزع
ولو) كان (له مال ولا عدالة فيه) وكذا اللباس والركوب والانتفاع مطلقاً ،
ويأتي في النفقات ما نصه : « باب » جاز لأب أكل وركوب وسكنى وانتفاع
والصدقة بمعروف عند بعض ولا نزع للأم فلا عدالة عليها ، وقيل : لها النزع

وعليها العدالة ، وفي « المصباح » : ليس على الأم عدالة ولا تحيف ولا تنزع وتترك ما تحتاج إليه ، وقيل : عليها العدالة ولها النزاع ، وروي أنها تفعل أفعال الأب إذا قعدت على أولادها ، وإن الولي يفعل ما يفعله الخليفة ، والقعود أن تقول بعد انقضاء العدة : قعدت ولا أتزوج عليهم ، وقيل : تقعد ولو قبل الإنقضاء ، ويزول قعودها إن تزوجت ، وإن استخفت عليهم ثم أحدثت رأي الزوج بطلت خلافتها عند إعلان ، وقيل : لا تخرج بالزوج عن الخلافة ولا القعود ، وقيل : هي كالأب ولو لم تقعد ما لم تخن ، وكذلك الخلفاء والوكلاء مؤولون بالخيانة إلا خليفة الوصية فلا يزول باتفاق أصحابنا ولو خان ، قلت : بل فيه خلاف كما في كل خليفة ، ويمطي وينزع بالقيمة وقت العطية في اجناس أو جنس ، وينبغي أن يعطيهم من واحد إلا إن اختاروا فليعط لكل واحد ما أراد بالقيمة ولا عدالة فيما أخذ ابنه بالعدالة ولا فيما لم يدخل ملك ابنه من جميع الانتفاعات كالنفقة واللباس والركوب والسكنى ، وذلك له أو لعياله أو لماله ولا فيما عليه مما لا يلزمه كالعطية لمعلمه أو للطبيب أو للجائر وغير ذلك ، وقيل : يعدل في نفقة عياله فيعطي لعيال الآخر أو له إن لم يكن له عيال ، ولا فيما سلف له أو باع أو قارض ، وينبغي أن يعرض على الآخر مثل ذلك ، وإن ورث العطية عن ابنه قبل أن يعطي للآخر أو ردها له أو نزاعها بحاجة لزمته العدالة ، قال بعضهم : تلزمه بين أولاد بنهم إن مات أبهم ، وعليه فيجوز أن ينزع منهم ، ولا عدالة في أخذ الأب إذا أخذ ما لم يدخل ملكه كأكل وشرب وانتفاع ، ولا عدالة إذا نزاع لواحد في النزاع ولا في العطية ولم ينزع للآخر لفقره وعدم المال له ، وتلزم العدالة في استخدامهم .

فصل

هل للأب أخذٌ وتملكٌ من مال ولده في حياته في إيسار أو
إعسار ،

(فصل)

فيما للوالد من مال ولده

تقدم انه قيل : مال الولد كله لوالده ، ولم يذكره هنا لأن الأقوال المذكورة
هنا هي انه يكون لوالده بأن يملكه منه ، والقول المتقدم هو انه لأبيه ولو لم
يقصد ان يأخذه بل هو له بلا كسب منه لتملكه ، بل هو له كما ان له الميراث
بلا تملك ، فكل ما كسب الولد فكأن أباه كسبه ، (هل للأب أخذ وتملك)
بضم اللام (من مال ولده في حياته) اي حياة ولده (في إيسار أو إعسار)
إيسار الأب وإعساره ، وذلك كله قول واحد ، اي له ذلك مطلقاً ، و« أو »
للتنوين ، او بمعنى الواو ، والأولى ان يقول : وإعسار بالواو ، ولو قال : ولو
في إيسار أو ولو أيسر لكان اشد اختصاراً ، ولعله اراد إيسار الأب أو الإبن ، وإعسار
الأب أو الإبن اي له ذلك ولو أيسر هو وأعسر الإبن فلم يتمكن ان يقول : ولو في

أو يحكم له بجوازه ، أو لا يجوز إن أيسر ، فإن أخذ شيئاً ضمنه
أو ما يأخذ منه فهو انتزاع ولا يصلح في شيء قائم عينه ،
كدار ونخلة بنقله للملكه ، أو لا يجوز له منه غير نفقة أو كسوة
بفرض حاكم إن أعسر وأيسر الابن

إيسار أو ولو أيسر لأنه لا يكون غاية لإعسار الابن ، وذلك أن للأب ذلك ولو أعسر
لابن فيذهب يكتسب مالاً ، وإن لم يطق فنفقته على أبيه ، وللأب ذلك في الحكم
وفيما بينه وبين الله جل وعلا ، (أو يحكم) في الظاهر لا فيما بينه وبين الله (له
بجوازه) أي يجوز ما ذكر من الأخذ والتملك إلا إن احتاج فيحكم له فيما بينه
وبين الله وفي الحكم (أو لا يجوز إن أيسر) في الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله ،
(فإن أخذ شيئاً) من مال ولده وهو أعني الأب موسر (ضمنه) ، وتلك
الأقوال مطلقة في الأصل والعرض وقائم العين وفائتها عند الأب ، (أو ما يأخذه
منه) (أخذ) (هو انتزاع) وهو تملك مخصوص يسمى انتزاعاً عند هذا القائل ،
(و) (الانتزاع) (لا يصلح) عند هذا القائل (في) شيء (قائم عينه) بالإضافة
أو بالنصب تشبيهاً بالمفعول به ، ومن أجاز تعريف التمييز أجاز كونه تمييزاً ولهذا
ذكر قائم أو بالرفع على الفاعلية ، فالتذكير لكون الفاعل مجازي التأنيث
ظاهراً ، أو على البدلية من ضمير قائم ، وإذا خلطه بماله حتى لا يتميز أو بمال
غيره أو أخرجه من ملكه عد بما لم يقيم عينه ولو كان قائماً وعيناً يضبط جنساً
وسواء غني الأب أو افتقر فما دام قائماً لم يكن منزوعاً (كدار ونخلة بنقله) أي
بنقل قائم العين (للملكه) والانتزاع إنما يكون عنده فيما أتلفه (أو) له ما في
يد ولد مما كسب الولد في الحكم مطلقاً إن لم يجره ، أو (لا يجوز له منه غير
نفقة أو كسوة بفرض حاكم إن أعسر) الأب (وأيسر الابن) وعلى هذا لا يجد

وهو المختار الموافق للسنة ؟ أقوال ؛ والخلف بين من أجاز للأب أخذ مال ولده هل يملكه بانتزاع وإشهاد أو الأخذ هو الانتزاع كعكسه

أن يقضي بمال ولده ما عليه من التبعات والديون والحقوق الدنيوية والأخروية كاللحج اللازم والزكاة إذا لزمه ذلك ولم يجد ما لا يقضيه به ، والواضح أنه يقضي ذلك من مال ولده ، وسواء في أقوال الباب الذكر والأنثى ، وجاء الوعيد في الأب إن أكل صداق بنته (وهو المختار الموافق للسنة) قال ﷺ : « كلُّ أحق بماله »^(١) حتى الولد ووالده فليس للإبن الأخذ من مال والده إلا بإذنه ، ولأب الأكل في بطنه من مال ابنه ولو بلا إذنه عند بعض ، قال ﷺ : « إن أطيب ما تأكلون من كسبكم وإن أولادكم من كسبكم فكلوا من كسبكم »^(٢) وله الهبة منه ما لم يحجف ويحبس على نفقة أبيه وكسوته وما احتاج إليه بالمعروف على قدر سعة مال الإبن ، وقال : أنت ومالك لأبيك ، فقيل : إن احتاج وهو الواقع في القصة كما يدل له حديث : كل أحق بماله الخ ، فلا يعترض بأن العبارة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب عندنا ، وتقدم كلام على الحديث هذه (أقوال) .

وتقدم في بعض أبواب الشركة أن كسب الولد لأبيه في الحكم ، ولا منافاة لإمكان أن يكون ما اختار هنا بالنظر إلى ما بينه وبين الله ، وإمكان أن يكون ما اختار هنا باعتبار مال ابنه الذي لم يكسبه بل ورثه مثلاً ، وما اختار هنالك إنما هو في الكسب ، ولو كان الخلاف هنا أيضاً في مال ابنه مطلقاً كسباً أو إرثاً أو غيرهما ، (والخلف بين من أجاز للأب أخذ مال ولده هل يملكه بانتزاع وإشهاد) بأنه قد ملكه على ابنه وما أخذ بلا إشهاد فلا يثبت له ، (أو الأخذ هو الانتزاع كعكسه) الأخذ أن يقبضه بيده لنفسه أو يقبض مفتاح البيت مثلاً

(١) رواه الترمذي وابن حبان .

(٢) متفق عليه .

بلا إشهاد أو تناوله هو تنقله لملكه وهو الانتزاع فهذا يقول :
لو أن رجلاً وطىء جارية ابنه جاز له وانتقلت به لملكه وهو
انتزاعها ، وقيل : لا تحل له حتى ينتزعها ويتملكها بالإشهاد ،

بنفسه ونحو ذلك ، والانتزاع أن يقول : قد نزعته منك أو نزعته من ولدي ، أو
يقول لولده : إرفع عنه يده ، أو لا نقر به هولي ، أو نحو ذلك ؛ ومعنى
العكس أن الانتزاع هو الأخذ (بلا إشهاد) خالف القول قبله بعدم شرط
الإشهاد ، (أو تناوله) أي انتفاعه به فهو غير مطلق الأخذ (هو تنقله لملكه
وهو الانتزاع) أي قائم مقام الانتزاع (فهذا) هذا القائل بأن التناول تنقل
ملك (يقول : لو) ثبت (أن رجلاً وطىء جارية ابنه جاز له وانتقلت به)
أي بوطئه (لملكه) لأن الوطء تناول (وهو انتزاعها) وهو مشكل لأن
شرط التسري تحض الملك قبله ، وهذا لم يملكها قبله ، وإنما تملكها بمس في أول
المس هي حرام عليه فكيف تحل له ؟ لا يقال الجواب إنه ليس الكلام على الحل
بل على التملك فهي ملك له بذلك الوطء المحرم لأننا نقول قوله : جاز له وقوله
وقيل : لا تحل له الخ نص في أن الكلام أيضاً على الحل ، والأولى أن يسوق هذا
اعتراضاً وإلزاماً لا إجازة ، (وقيل : لا تحل له حتى ينتزعها ويتملكها بالإشهاد)
فلو وطئها بلا انتزاع وإشهاد كان زنى فتحرم عليه ويدراً عنه الحد ، وكذا لو
مسها ابنه أو فعل ما تحرم به عن أبيه فلا تصح بالانتزاع والإشهاد ولا بالوطء ،
ولكن له انتزاعها والإشهاد فيصح له تملكها ولو لم يحل له تسريها ، ولا يحصل
للأب انتزاع مال ولده في مرضه أو مرض ولده ، المرض الذي لا يصح فيه
الإعطاء للسوارث ، وترجع فيه الهبة للثلث لأن نزعته في مرضه نزع لو ارثه لا
لنفسه ، وفي مرض الولد نزع عن وارث الإبن ، فلو صح المريض مضي ما فعل ،

وجاز له تصدق وإطعام من مال ولده بلا إضرار وإجحاف به و
له يأذن والده

وقيل: يحدد، وما ذكره المصنف رحمه الله من الإشهاد إنما هو للحكم وصحت عند
الله بلا إشهاد .

(و جاز له) في قول (تصدق وإعطاه من مال ولده) ولو بلا إذن (بلا
إضرار وإجحاف به) أي استقصاء الإضرار أعم من الإجحاف فلو كان ولده
دابة يزجر بها أو عبد كذلك ونزعه منه فبقي زرعه أو شجره بلا سقي لكان
إضراراً لا إجحافاً ، وكذا ما أشبه ذلك ، (و) جاز (له) أي للولد ذلك في
مال والده (بأذن والده) ، أتى رجل إلى رسول الله ﷺ بهرم فقال : « هذا
أبي يحتاج مالي ، فسأل الشيخ فقال : يا رسول الله ما هو إلا ما أنفق علي وعلى
عماته ، وسكت هنية ، ثم هبط جبريل عليه السلام فقال : يا محمد سل الشيخ عن
أبيات قالها في نفسه ، فسأله فأنشدها وقد مرت في حقوق الوالدين ، فأخذ
بتلايبب الإبن فقال : أنت ومالك لأبيك »^(١) وعن الربيع : تبيع الأم من مال
ولدها وتأكل بمعروف ولا تشبع ولو كان يتيماً إن احتاجت ، وقيل : إن كانت
مسكينة أكلت بمعروف ، وقال أبو عبد الله بن بركة : للأم الإنتزاع والأكل
كلاب وأن تخرج بولدها إلى كل بلد فيه أعمامه وأخواله ، وله أن يرسم على ولده
للجائر في مال ولده فداء لنفسه لا عوناً للجائر ؛ وعن أبي المؤثر : لكم أخذ ما
بأيدي أولادكم وعبيدكم ، ولو قالوا : حرام ، أو قال الصبي : إنه لقطة ما لم يتبين ،
وإن غت وبلغ ضمن العين ، لا النمو المتولد عنها ، ولأم استخدام الولد والانتفاع
به كما يطيق ، وقيل : لا ، وأجاز بعض بيع الوالد مال ابنه ويضمن الثمن

(١) تقدم ذكره .

إن كان غنياً ، وأبطله بعض ، وله الزوج من ماله إن خاف العنت لا بإضرار به ومقاسمة شركاء ابنه الطفل ولو في الأصول بالعدول لا بغيرهم ولا بالخيار ، وإن احتاج لخدم أو دابة أو كل ما لا بد منه اشتراها منه ، وإن أعطاه شيئاً ونزعه بلا حاجة ومات ورثوه وإن لم يكن عطية منه لابنه رجع لابنه وله مثله إن تلف ، وعن بعض : يكره وطء جارية ابنه قبل الإنثزاع ويبرئ الناس من حق الولد ؛ قال أبو الحواري : إلا صداق بنته قبل البلوغ فلا يأخذه ولا يبرئ الزوج ، وقيل : يثبت إبراءه ويبرأ الزوج ، والأكثر أنه لا يجوز له هبة صداق بنته ، ومن لزمه ضمان لابن رجل فقير غير ثقة فله أن ينفقه على الصبي بعدول ، وإن استشار أباه فحسن ، وإن لم يأمره ورأى الضرر على الصبي أنفق عليه وكساه ، وقيل : يعطيه لأبيه غير الثقة ويبرأ ، ويجوز إبراء الأب من ارش الولد على قول مجيز الإبراء من الأرض ، ويجوز إبراؤه من الإستخدام ، وقيل : لا يكفي ، وكذا الحقوق كلها ، ويبرئ نفسه من حق ولده إلا الأرض من فعل غيره كواحد من العاقلة فقولان .

وإذا قبض الوالد حق الولد ثم ردّه برئ الضامن لأنه أتلفه ، وله أن يتلف مال ولده ، ولا يصح إبراء نفسه من دية ولده إن كان له إخوة بل يحبس وتتجم عليه ، ولا يبرئ نفسه من حق ولده عند الموت أو المرض عند الأكثر لأنه صار ماله للورثة ، وقيل يبرئ ، ولا يصح إبراؤه إن حجب الحاكم على ولده لديون عليه ولا تدفع وديعة الابن لأبيه ، وإن وجدها فأخذها صح له ، ولا يبرئ الذمي نفسه من حق ولده المسلم وإلا سجن وحلف إن أنكر ، وذلك إن طلب ولده ذلك ، ويضمن العبد ما أخذ من مال ولده ، وقيل : ولو كان في مال الإبن حق للأب لم يحز له وطء جاريته لأن المشتركة لا يجوز وطئها إجماعاً ، ولأنه إن

احتاج فعلى ولده نفقته ، ولو كان ماله للأب لم تفرض له عليه ، والحق أنه قيل : ماله لأبيه إذا أراد وعزم أنه له فجاريته لأبيه فأين الشركة ؟ وله إعتاق عبد ابنه وبيعه وقضائه وإكرائه ، وقيل : لا عتق حتى يشهد بقبضه ، وإن كان له فيه حصة وأعتقه لم يضمن ابنه ويسمى العبد له إن أعتق أبوه حصته دون حصة ابنه ، وأجاز بعض تزويج الأب أمة ابنه ولو كبيراً حاضراً ، واشترط الصداق لنفسه ، ولا يأخذ الابن من مال الأب إلا إن غني الأب وافترق الابن ومنعه حقه ، ولا من مال أمه إلا بالإذن أو الحل أو الدلالة ، وينفق على صغيره من مال أبيه لا على عبيده لأنهم مال ، وإن شاء باعهم ، وإن قال الابن : وطئت جاريقي أو مسست فرجها ، حرمت على الأب ، فإن وطئها بعد علمه حُدّ ، وقيل : لا لشبهة «أنت ومالك لأبيك» ، ومن ورث أمة من زوجته هو وابنُه فأراد وطؤها فليرفع أمره للمسلمين حتى يشتري حصة ابنه أو توهب له ، ولا بد من الاستبراء بعد النزع ، ولا يصح النزع عند موت الولد حذراً من الإرث ، وقيل : له نزع ما صار لابنه منه ، لا ما كان له بإرث أو صنعة أو غيرها ، وله في مال ابنه الغائب أو المفقود ماله في مال الحاضر ما لم يحكم بموته ، وإن نزع ماله بإشهاد وغاب فباعه الابن صح بيعه عند بعض ، وكذا إن قضاه لدينه لأنه ما لم يخرج الأب من ملكه فهو للولد ، وإن انتزع وله مال وعليه دين فمات ، ردّ لولده ، وإن لم يكن له مال استوفى الغرماء منه ، وقيل : للولد ما لم يزل الأب من ملك نفسه وفي نزع ما في الذمم خلاف ، ولا يصح له نزع ما أعطاه لابنه الفقير إن كان الأب غنياً ، وإن أشهد الأب عند الموت بردّ ما نزع من ابنه صح وله نزع مال ولده ، بخافة تضييع ولده له ، ولا ينزع حتى يفقر ولده ، ومن نزع عن صغيره ما تركت أمه ومات وله جدة فإن أثلفه قبل الموت صح ، وإلا فله سدسه ، ومن باع مال ابنه وقف ثمنه عند أمه مطلقة إن كان صغيراً إلا إن كانت ثقة فبيده ،

وينفق منه ، وإن ماتت أمّ ولد فماله في يد أبيه وإن غير ثقة إلا إن علم تضييعه ، وإن طلب الابن ثمن ما باع أبوه أدركه إن لم يتلفه ويدرك المبيع عند المشتري إن شاء عند ابن علي ولو وقع البيع عند الطفولية والطلب بعد البلوغ ومن باع مال ولده وله مال ، فللحاكم أن يأخذ بثمنه لولده ولا يجده له فيه ، وإن مات قضى مثله من ماله ، وقيل : لا إن لم يطلبه في الحياة ، ويثبت ، قيل : مال ابنه إن احتاج ، وقيل : مطلقاً ، وقيل : إن كان فيه صلاح الابن ، وقيل : يثبت ويضمن الثمن إذا أيسر ، وإن باع مال البالغ ولم يفكر حتى مات أبوه فلا رجعة ويجوز دفع الثمن للأب إذا باع مال ولده ، وأجمعوا قيل : إنه لا يلزم أن يعطي أباه إن استغنى إلا بإحسان ، ومن ماتت امرأته عن أولاد منه وأشهد أنه أبرأ نفسه من مهرها صح عند موسى ، ولا ينزع إرثهم إلا في قضاء دين أو نفقة ، وللإبن أخذ ما له من الدين على أبيه من التركة خفية إن لم تكن له شهادة ولا إيصاء ، ويعلم الورثة خفية لعل لهم حجة أو يعطوه ويأخذ من الجنس ، وقيل : مطلقاً ، ولا يأخذ إلا بعد استيفاء الغرماء سواه ، وقيل : يخاصصهم ، والأكثر الأول ، ولا يصح الإيصاء ولا الإقرار من مال الولد إلا إن نزع في الحياة وكان فقيراً ، ومن أعطى ولده غلامه بدين له عليه فأقام يعمل للأب حتى احتضر فأوصى بعنائه أن يقضي منه دينه فمات الأب فقال الابن : آخذ عناء غلامي ، وقال الوارث : غلامك في يد أبيك وقد أوصى بعنائه في دينه ، فقال العلاء : إن عمل له في حياته فالعناء في دينه كما أوصى به ، وإن مات قبل إدراك الثمرة فهو لرب الغلام والدين في مال الأب إن كان له مال وإلا فمن عناء الغلام .

وروي أن أبا بكر نحل عائشة رضي الله عنهما جذاد عشرين وسقاً من ماله

• • • • •

فلما احتضر جلس فتشهد فقال : يا بنيّتي إن أحب الناس إليّ غنيّ لأنّك وأعزّ الناس إليّ فقراً بعدي لأنّك ، وإني كنت نحلّتك ذلك فقد وددت والله أنّك أحرزته وأخذته ، وإنما هو اليوم للوارث وهو أخواك وأختاك أيّ ولك ، فقالت : والله لو كان ما بين كذا وكذا لرددته ، ويجوز أن تعطى وصية الأقرب الصبيّ أباه ، وقيل : إن كان ثقة وأقله أن يؤمن عليه ، واختار أبو سعيد أنه يجوز للوصي أن يصرفها في نفقة الصبيّ وكسوته على القول بوجوبها في ماله لا على أبيه ويصرفها في مصالحه إن كان غير مأمون ويقدم المسلمون للصبيّ قائماً إذا كان له مال على أبيه كالسلطان والحاكم وقائم الأب قائم على الصبيّ ، ويجوز لمن عليه حق للصبيّ سواء كان أباه أو غيره أن يقيم له وكيلًا ويدفعه إليه ، ولو وجد حاكم يأخذ السائل ما أتى به الصبيّ أو العبد ، وقيل : إن قال : أرسلني إليك أبي أو أمي أو مولاي ، ويجوز الأخذ بما في يد العبد إذا علم أن مولاه لا يكره ذلك والله أعلم .

باب

لا تحل لموهور له هبة بلا طيب نفس الواهب كهبة إكراه ،
وحلّ لمكره أن يفدي نفسه من عدوه إذا أسره بماله وليس ذلك
بمعونة إجماعاً ، وكعطية المداراة ، كفعل بني مصعب . .

(باب)

في الهبة من غير طيب نفس

(لا تحل لموهور له هبة بلا طيب نفس الواهب كهبة إكراه) ولا تثبت له
في الحكم أيضاً لقوله ﷺ : « ليس على مقهور عقد ولا عهد » ^(١) (و) لا
خرج على الواهب لأنه (حل لمكره أن يفدي نفسه من عدوه إذا أسره بماله)
إجماعاً (وليس ذلك) الفداء (بمعونة له) أي لعدوه (إجماعاً) قال ﷺ :
« عودوا المرضى وأطعموا الجائع وفكوا العاني » ^(٢) أي الأسير (وكعطية
المداراة) أي الدفع عن النفس أو العرض أو المال (كفعل بني مصعب) هم أهل

(١) رواه مسلم .

(٢) متفق عليه .

لأنسابهم في بعض الأمور ، ويظهر بالقرائن في زماننا مداراة على بناتهم ، ولا تحل لآخذها لقوله ﷺ : « شر الناس من يكرم مخافة شره » وجاز للمسلمين أن يداروا

« يسجن » وأهل « غار دابة » وأهل « مليكة » وأهل « أبي نورة » وأهل « المطف » نسبوا لرجل اسمه مصعب وليس أباً لكلهم بل لقليل منهم ، فإنهم مجتمعون من بلاد وأنساب شتى (لأنسابهم في بعض الأمور ويظهر بالقرائن في زماننا مداراة) بهمزة مفتوحة بصورة ألف (على بناتهم) مثل أن يغضب أهل زوج المرأة أو يخشون الكلام عليها أو يعيروها بمن تعطي أو يعطي عليها ، وفاعل يظهر عائد إل فعل في قوله : كفعل ، ومداراة مفعول لأجله ، أو مداراته فاعل ، والمداراة مصدر دار أي بالألف في آخر كل منها منقلباً عن همزة أو ها بالهمزة إبقاء على الأصل كما قال الله جل وعلا : ﴿ فادّراأتم فيها ﴾^(١) وقال جل وعلا : ﴿ ويدرا عنها العذاب ﴾^(٢) وقوله ﷺ : « إدراأوا الحدود بالشبهات »^(٣) (ولا تحل) عطية المداراة (لآخذها لقوله ﷺ : « شر الناس من يكرم مخافة شره ») ببناء يكرم للمفعول ، ولفظ الحديث : « شر الناس من يكرمه الناس مخافة شره ولسانه »^(٤) قال الشيخ : فعم ﷺ ولم يخص ، أعني كل شر يخاف أن يلحقه من قبله ، (وجاز للمسلمين) وغيرهم (أن يداروا) من خافوا منه الظلم ولم يقدرُوا عليه مشركاً أو مخالفاً أو موافقاً ، وقد ذكرت ذلك في تفسير سورة القتال بهمزة

(١) البقرة : ٧٢ .

(٢) النور : ٨ .

(٣) متفق عليه .

(٤) رواه أبو داود وأحمد .

على أنفسهم وأموالهم وحرمتهم بأموالهم، ويجبر آب على ذلك باتفاق أهل الصلاح وأن يدفعوا ظلم الجبابة بما قدروا وإن بكلمة ، واستحسن لقائم بذلك أن لا يتعرض من مال غائب أو يتيم وإن في محاربتهم ، وإن أخذ جبار مال يتيم وله وصي أو وكيل

قبل واو الجمع ولعله قلبها ألفاً فيحذف الألف (على أنفسهم وأموالهم وحرمتهم) بضم الحاء والراء جمع حريم وهو من تقاتل عنه وتحميه ، أو بضم الحاء وفتح الراء بمعنى ذلك ، أو بمعنى النساء، والمراد الأول لأنه أعم والله أعلم (بأموالهم) أو أبدانهم أو بهما (ويجبر آب) ممتنع من عطية المداراة (على ذلك باتفاق أهل الصلاح ، وأن يدفعوا ظلم الجبابة) مشركين أو مخالفين أو موافقين (بما قدروا) عليه ، (وإن) كان الدفع (بكلمة) أي بكل الأموال إن لم يقدرُوا على الدفع بالقتال وليس في ذلك إذلال الدين ، وإنما إذلاله أن تعطي مشركاً أو منافقاً وأنت قادر على القتال أو لم يطلب منك قتالاً ولا مالاً ولم تقصد بالإعطاء جلبهم إلى الدين أو غرضاً جائزاً شرعاً (واستحسن لقائم بذلك) المعلوم من جمع مال المداراة (أن لا يتعرض) لشيء (من مال غائب أو يتيم) أو مجنون (وإن) كان التمريض (في محاربتهم) في محاربة الجبابة وأن تعرض لمالهم جاز بل وجب إذ لا يلزم الإعطاء عنهم ، ومن أين للغائب أن يوجب على الناس ما لم يجب عليهم لأن ذلك مصلحة لهم ولا يلزم الناس أن يعطوا عنهم من أموالهم ويجمعون ما يحتاجون إليه في القتال والقتال والذهاب إليه وكل ما أشكل عليهم سألوا عنه الجبار على من وضعته أعلى الرجال أو عليهم وعلى النساء وعلى الأموال أو الأنفس ؟

(وإن أخذ جبار مال يتيم) أو غائب أو مجنون (وله وصي أو وكيل)

فخاف أن يذهب الجبار به كله جاز له مصالحته ببعضه ، .

أو خليفة أي أراد أخذه أي أراد تملكه أو أخذه بيده يريد ذلك ، والوصي من أقامه الإنسان على ولده الطفل أو المجنون وأوصاه أن يقوم له بعد موته أو أراد أخذه وديعة أو أمانة أو مال ما ممن كان في يده أو أخذه بيده يريد ذلك (فخاف) الوصي أو من ذكر (أن يذهب الجبار به) أي بالمال (كله جاز له) أي للوصي أو نحوه (مصالحته) أي مصالحة الجبار (ببعضه) أي ببعض المال ، وجاز له أن يتركه ولا قدرة له ولا ضمان عليه إن لم يناول له أو يعنه ، وكذا إن طلب الجبار جزءاً من المال أن يصالحه بأقل أو بما طلب إن لم يقدر وكان إن لم يفعل أخذ ذلك أو أكثر وجاز أن يتركه كذلك ، وقيل : تجب عليه المصالحة فإن لم يصالحه فأخذ الكل أو أكثر مما طلب أو مثل ما طلب ولو صالحه لأخذ أقل ضمن ما فات بعدم صلحه ، وإن كان الجبار طالباً لأحد من المسلمين فلا نرى لأحد من المسلمين أن يعينه في وقت مطالبته على خراج يأخذه من الناس ولا بمال ولا بمقال ولا شيء مما يقوى به على محاربة المسلمين ، وكذا إن طلب ظلم أحد ولو منافقاً أو مشركاً فلا يعان على الظلم ، وإن مشى في الطلب للظلم وقال للمسلمين : أعطوني وقد كان ما يعطونسه يستعين به وإن لم يعطوه ضرهم جاز لهم الإعطاء على نية المداراة لا نية الإعانة على الظلم ، وزعم بعضهم أن من أخذ من مال اليتيم أو المجنون أو الغائب أو الكاره الذي لم تطب نفسه ما ينوبه أثم ، والصحيح أنه لا إثم عليه لأن في ذلك تنجية لهم ، وإن لم يعطوا أخذ الجبار أموالهم أو أموال غيرهم وقد اشتركوا مصالح البلد فمن أين يلزم الناس الدفع عنهم وقد طلبهم الجبار في أموالهم أو أنفسهم أو في أموالهم وأنفسهم بل إذا أثبت خراج الظالم ولم يقدر عليه جاز لمن يجمعه من أصحاب الأموال كلهم إلا من استثناه الظالم ، وجاز أن يقول الإنسان لذلك الظالم : إفعل بهم كذا ليعطوا بما ليس قتلاً ولا سلباً ، مثل أن يقول : امنعهم الرعي حتى يعطوا ، إذا

وما يعطى لحامي أصلهم فعلى الأصل ، وما جمع لمنافع المنزل ومصالحه
كضيافة فعلى الأموال والخفارات على الأحوال لا الجمال إن لم يكن
اتفاق على ذلك ، وإن أعطى من في منزل قوم معهم الصلة فله ما
لهم من رعي

كان في امتناعهم مضرّة للبلد كما فعل شيخ رحمه الله ، ويأتي في الكتاب الأخير
في باب المداينة والمدارة أنه يجوز أن يعطوا المدارة من مال اليتيم
والغائب والأرامل .

(وما يعطى لحامي) مانع (أصلهم) وحافظه أو منافع أصلهم (ف) بالعطية
فيه (على) كل صاحب أصل على قدر (الأصل) ومنافع الأصل (وما جمع)
أي أريد جمعه (لمنافع المنزل ومصالحه كضيافة ف) هو (على الأموال)
يقومون جميع أموالهم الأصول والعروض (والخفارات) بضم الخاء المعجمة
وفتحها وكسرهما وتخفيف الفاء جمع خفارة بذلك الضبط وهي ما يجعل للمجير
والمانع من الظلم مثلاً ، والخفارة بالتثنية أيضاً الإجارة والمنع (على الأحوال لا
الجمال) إن لم يكن الخوف على الجمال أو لم يعلموا الخوف عليها وعلموه على
الأحوال (إن لم يكن اتفاق على ذلك) أي على أن يعطوا على الجمال ، لكن الذي
عندي إن كان الخوف على الجمال فقط أعطوا على الجمال ، وإن كان على الجمال
والأحوال فعلى الجمال والأحوال ، وإن كان على الأحوال فعلى الأحوال ، وإن كان
الاتفاق على شيء فعلى اتفاقهم ، ولا يجوز اتفاقهم على أمر في حق يتيم أو غائب
أو مجنون أو نحوه إذا كان مضرّة عليه ، وقد حصل له الترخيف في غير اتفاقهم
بما هو الحكم الظاهر .

(وإن أعطى من في منزل قوم معهم الصلة فله ما لهم من) نحو (رعي)

وسقي، ويمنع إن لم يعط، ولا يخرج إن كانت له دار أو أرض

وسقي) مع أنه غريب، نزلت المسألة في زمان أي منصور في بلد من نفوسة يسمى ويفات فوجدوه قد أعطى معهم الصلة فلم يجدوا منعه مما لأهل المنزل، والصلة ما يصلون به الجائر مداراة لمنزلهم ونفعاً له (ويمنع) من نحو الرعي والسقي (إن لم يعط) الصلة، نزلت في كراين وهو لم يعط الصلة فمنع ولا يمنع إلا بما اختص به البلد، وأما ما كان من الرعي والماء يستوي فيه الناس أهل المنزل وغيرهم كحشيش الصحاري البعيدة غير المنتسبة إليهم الخارجة عن العمران التي ليست في صوبهم وماء تلك الصحاري فلا يمنع منها، وإن كان من أهل المنزل ولم يعط أجبر على الإعطاء، وإن ظهر الصلاح في منعه حتى يعطي منع (ولا يخرج) من المنزل (إن كانت له) فيه (دار أو أرض) أو شجرة نخل، ويأتي في خاتمة كتاب الأحكام ما نصه: ولأهل منزل إخراج ساكن مضر أو فيقيد ذلك بما إذا لم يقع منه إعطاء الصلة ولم يملك داراً أو أرضاً كما هنا، وكالدار البيت ومواضع السكنى كالغار والمطمورة، وإذا ترك أهل المنزل من يدخل في منزلهم أن يعطي مرة واحدة في صلتهم فلا يجدون بعد ذلك أن ينعوه من الرعي في خصبهم والإستقاء من مائهم إلا إن أبى أن يعطي الصلة، وإن اتفق الناس أن يشتروا جملاً أو شيئاً ليعطوه في الجبية جاز لمن يبيعه لهم أن يبيعه وأخذ ما جمعه لذلك إن كانوا حصائص ولم يجبرهم أحد، وقيل: ولو عامة أو أجبرهم أميرهم أو نحوه وما أفتق عليه المسلمون جبر الحاكم عليه الناس، ولو من غاب ولم يحضر الإتفاق، ويجبرهم أيضاً على إصلاح ما فسد من المنزل والبئر والطريق ومن أمره أهل المنزل أن يقوم ثمار أشجارهم فيعطوا عليه النائبة لم يجز له التقويم فيما قال سفيان بن ماطوس، وقيل: يجوز إن كانوا بالغين وهو الصحيح، ومن لم يطلبه أهل المنزل أو الرفقة أن يعطي النائبة الجارية بين الناس وما يؤدون على الأموال وما تلقي السلاطين على العامة والمغارم والمظالم والمعونات

وإن كانت له في غير منزله أرض فلا يستديه عليها أهل منزله إن كان يؤدي عليها في ذلك المنزل ، ويلزمه فيه إن لم يتركوه وهذا في الخفارات ، وتترك عليه الضيافة في منزل سكنه ، ويصلي فيه

التي يجعلها الناس على أنفسهم وما يحدثون في البلد من سور أو خندق فلا يلزمه الإعطاء أو الخدمة ، وكذا من حرر عن ذلك ومسائل العامة إنما تجري على المساحة والمتاعمة على قيمة الأموال ، فمن زاد ماله زادت عطيته ، ومن نقص ماله نقصت عطيته ، وإن كانوا يؤدون على سهامهم في النهر مثلاً واحد له ليلة وواحد له ليلتان وواحد له أقل أو أكثر ، وإن استفاد أحدهم مالاً غير الماء وما يسقى منه فليقوموا الأموال إلا إن خشي أن ينفق من ذلك ما لا تترك غايته أن يتمسك غيرهم إلى ذلك ، قاله الشيخ ، وأصله في ديوان عمنا يحيى وفي نوازل نفوسة ، والعطية على ثلاث درجات بحسب الأموال : أعلى وأوسط وأدنى ، كلما دققوا بحسب الأموال وأكثروا الدرجات كان أولى ، وفعلت الأشياخ ذلك .

(وإن كانت له في غير منزله أرض) أو غيرها من الأصول (فلا يستديه) المعروف أن يقال يستأديه أي لا يطلبه أن يؤدي (عليها أهل منزله إن كان يؤدي عليها في ذلك المنزل) الذي هو فيه وإلا أدى عليها حيث هو لأنهم يردون عنه الظلم ، وإن كان لا يخاف عليها أعطى أو لم يعط فلا يطالب عليها لأنها لا تؤخذ عنه (ويلزمه) أن يؤدي عليها (فيه) أي في ذلك المنزل الذي هي فيه (إن لم يتركوه) أي إن لم يتركه أهل ذلك المنزل التي هي فيه ، وإن تركوه أي لم يطلبوه للإعطاء لم يلزمه كما مر (وهذا في الخفارات) لجوازها في الأصول ، (و) أما في الضيافة فإنه (تترك عليه الضيافة في منزل سكنه ويصلي فيه) تماماً أو قصراً ، وليست الصلاة قيداً وإنما ذكرها لأن الكثير أن

ويرعى ويسقي ويدرك أهل المنزل على من له أصل في منزلهم ما نابه
من الثمار ، ولا تؤكل فضلة طعام جمع لمداواة الجبابة ولو تحالوا

يصلي حين سكن (ويرعى ويسقي) فيه لا في منزل كان له فيه أرض أو
غيرها ولم يسكنه .

(ويدرك أهل المنزل على من له أصل في منزلهم ما نابه من الثمار) أي
ما نابه من الأجرة على الحماية بسبب الثمار إذا كانت الحماية عليها لأن ما يعطى
لحامى أصلهم هو على ما عليه الحماية كسائر الإجازات ، وأما الضيافة فمن منافع
المنزل فهي على أهله ، قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : وإن
استأجروهم للقصر مكذا فإنما يعطي تلك الأجرة على قيمة ما لكل واحد منهم
من القصر وبيوته وحيطانه وأبوابه لا على الأموال إن لم يخافوا إلا على القصر ،
وإن لم يخافوا إلا لأنفسهم فليعطوه الأجرة على رؤوسهم سواء في هذا الذكر
والأنثى والحر والعبد والموحد والمشارك والبالغ والطفل ، وإن خافوا للقصر وما
فيه من المال فإنهم يعطون الأجرة على قيمة ما لكل واحد في القصر والمال ،
وإن خافوا للقصر والمال والأنفس فليعطوا الأجرة على قيمة ما لهم في القصر
والمال ودية الأحرار وقيمة العبيد ، ومنهم من يقول : إنما يعطون الأجرة على
ما اتفقوا عليه من المال والقصر والأنفس فيكونون في ذلك سواء الغائب منهم
والحاضر واليتيم والمجنون ، ومن له البيت الكبير والصغير ، وإن خافوا لبعض
القصر دون بعض فليعطوا الأجرة على ما نابه ذلك البعض كما يعطونها على
الكل ، وإن كان في هذا المنزل من لم يكن له في القصر شيء فحرسوا قصرهم
خافة ما يخرجهم من منزلهم فليعطوا أجرة أصحاب القصر على قصرهم ويدخل
معهم أهل المنزل برؤوسهم ، وإن خافوا على رؤوسهم كلهم ويحاسبوا أهل
القصر بقيمة قصرهم أه .

(ولا تؤكل فضلة طعام) أو غيره (جمع لمداواة الجبابة ولو تحالوا)

ومنها هبة المرأة لزوجها إن ادّعت مدارة ، وإن وهبت له أو
تصدّقت عليه أو أبرأته من مهرها فادّعت إكراهاً . . .

ولا طعام جمع لهم ولا يأكلوا منه لا يأكل ذلك أهله ولو جعل بعضهم بعضاً في
حل ولو تساووا في سهامهم منه ولم تتفاضل لأنه جمع للخوف إلا إن توصل كل
إلى ماله بعينه وإلا أعطوه الفقراء الذين ليس لهم فيه نصيب ولم يجمعوه ولا
يأكله الأغنياء ولو أعطاهم أهله إياه وتحالّل أهله ويجوز لهم أن يدخروه لمثل
تلك المدارة ، ولهم أن يبيعوه ويحرزوا ثمنه لمنفعة أهل المنزل ، وقيل : يأكله
فقراؤهم لأن فيه نصيبهم فهم أولى ، وقيل : يجوز أن يأكله الأغنياء والفقراء
إذا تحالّلوا وأن يأكله أغنياء غيرهم وفقراء غيرهم أيضاً إذا تحالّلوا ، أعني أهله .

ورخص أبو يحيى الفرستائي لأهل المنزل الذين يقفوا على الأضياف أن
يأكلوا الباقي ولو لم يحضر أهل المنزل يعني إذا جمع على العدل بين الأموال
الخوف عليها أو بين ما خيف عليه لا إن كان طعام أهل دار واحدة أو دارين
أو ثلاثة فصاعداً بما هو خصائص لا عامة ، (ومنها) أي من الهبة التي لم تكن
من طيبة نفس وقوله بعد : ومنها هبة الاطمانية يدل على أن الضمير للهبة مطلقاً
(هبة المرأة لزوجها) والأنسب أن يقول : وكهبة المرأة عطفاً على قوله :
كعطية المدارة أو على قوله : كهبة إكراه ، ولكن عبّر بذلك للبعد والله أعلم ؛
(إن ادّعت مدارة) أو لم تدّع وقد فهمت المدارة بقرينة فلا يحل للزوج
أخذها فإن شاءت إن أرادت أن تعطيه مدارة أشهدت ولو غيبة عنه أنها
تعطية كذا وكذا مدارة له فيكون الإشهاد بينة لها على المدارة ، وما تقدم
في المدارة بلا إكراه ، وأما الإكراه ففي قوله : ولو قالت حين وهبت له : إني
وهبت لك بطيب نفسي إذا قالت بعد ذلك إن قولي بطيب نفسي مدارة
(وإن وهبت له أو تصدّقت عليه أو أبرأته من مهرها فادّعت) عليه (إكراهاً

وبينته قبل وبطل صنعها على المختار ، وقيل : مضى ولا يقبل بيانها ،

وبينته قبل (مدعاهما لبيانها (وبطل صنعها) وهو هبتها أو تصديقها أو إبرؤها (على المختار) لقوله : صَلَّى « ليس على مكره عقد ولا عهد » ^(١) وهو مذهب الربيع ، (وقيل : مضى ولا يقبل بيانها) ، لأن لها حجتها لو أرادت منعه بالجد ، وإذا لم تقم بحجتها فتمنعه مضى صنعها بختارة له ، ولو هدها بالطلاق ، لأن له أن يطلقها فلتنفذ نفسها من الطلاق ، فإذا خافت الطلاق ووهبت فقد رجحت جانب عدم الطلاق ووهبت إبقاء للزوجية فقد طاب نفسها لذلك قال تعالى : ﴿ فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ ^(٢) وعن الزهري فيمن قال لامرأته : هبي لي بعض صداقك أو كته ولم يلبث إلا يسيراً حتى طلقها ثم رجعت فيه أنه يرد إليها إن خلبها ، وإن كانت أعطته عن طيب نفس ليس في شيء من أمره خديعة جاز ، قال الله تعالى : ﴿ فَإِنْ طَبِنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا ﴾ .

وفي « الديوان » : إن قال الواهب : أعطيتك بإكرام منك أو من غيرك ونفى الموهوب له الإكرام ، فالقول قول الموهوب له ، وإن ادعت المرأة أنها أعطت زوجها مالا أو صداقها بإكرام أو على أن لا يتزوج عليها أو لا يتسرى أو لا يطلقها وقد تزوج أو تسرى أو طلق وأنكر الإكرام والشرط فالقول قوله ؛ وقيل : قولها في الإكرام ، وإن أعطت لوليها وقالت : أعطيتك على أن تزوجني لفلان ، أو أعطت رجلاً وقالت : أعطيتك على أن تتزوجني ، أو أعطى وليها رجلاً وقال : أعطيتك لتتزوج وليتي أو أمتي ، أو أعطهاها وليها

(١) تقدم ذكره .

(٢) النساء : ٤

ورد قولها إن لم تبين ومضى صنعها ، وقيل : بطل ، وقيل .

أي أو غيره وقال : أعطيتك على أن تزوجني وليتتك أو أمتك ، فالقول قول من أنكر الشرط في ذلك ، وإنما يقبل بيانها لو غصبه منها بيده مثلاً أو تجابد معها فيه أو فعل مثل ذلك أو هدها بالضرب أو القتل أو بالبهتان أو نحو ذلك بما لا يجوز ، وهو قول ابن عبد العزيز ، وظاهر ذلك أنه يشتغل به وليس كذلك ، فإنه لا يشتغل به كما يأتي قريباً في مسألة من ذلك ، لكن يعتبر بأنه لم يشتغل به ثم بينت مع ذلك فكان الحكم ، وقد يقال : الشغل به لم يبطل الحكم (ورد قولها إن لم تبين ومضى صنعها) وهو مذهب ابن عبد العزيز قيل ، (وقيل : بطل) صنعها بلا بيان (وقيل) قولها وهو مذهب الربيع ، وقال عمنا موسى : وهبة الجنازة لا تجوز إذا أعطتها لإخوتها كما مات أبوه أو غير ذلك ، وكذلك إن كانت عروساً فلا تجوز هبتها ، وكذلك إن أعطتها الزوج وهي تداريه فلا تجوز أيضاً لأنهم يقولون : لا تجوز هبة المرأة لزوجها إلا إن كانت إذا قال لها : أعطني مالك ، قالت له هي : أعطني أنت ، فإذا كانت هكذا جازت ، وإذا عرف الشهود أنها لم تداره فإنهم يشهدون له ، وذكر عن أبي محمد الكباوي أنه قال : إذا ادعت المرأة أنها أعطت مداراة فإن البينة على الزوج ، ولا يجدها أي يبين أنها لم تدار بل طابت نفسها ، لأن الأصل أنها خائفة تداري ، ولا يدرك أيضاً اليمين ، وكذلك هبتها إذا كانت عند إخوتها ، وجواز البيع إذا باع أخوها الحاجة ، وجوزت فلا يجوز ذلك عليها إن قامت إلى المشتري ؛ وفي نوازل نفوسة ما معناه : وقال الشيخ : إن ما أعطته المرأة زوجها أو الأخت لإخوتها وهي تحتهم حلال لهم فيما بينهم وبين الله تعالى إذا علم أنها أعطتها بطيب نفسها ، ولا يحل لها الرجوع وإنما في الحكم فلا يتم لهم شيء من ذلك إذا ادعت المداراة ، وفي لقط أبي عبد العزيز : لا تجوز هبة الجارية لمن كانت تحتها من قرابتها ما دامت لم تخرج ، وإذا خرجت لم تجز هبتها ما دامت

تستحيي ، ولم يجعلوا لذلك حداً ، ولا يرخسون للمرأة أن تهب لإخوتها شيئاً ولو في حال تجوز فيه هبتها حتى يحضر زوجها ، فإن فعلوا فجائز هبتها اهـ .

ومن أعطت زوجها مالا على أن لا يتزوج فإن مات زوجها على ذلك فسلا رجعة لها فيه ، وإن رجعت قبل موتها فلها ، وكذا إن أعطته على أن لا يتزوج فلانة وتركها حتى ماتت فلا رجعة إن لم ترجع قبل الموت ، وإن أعطته لطلبه عن طيب نفس فلا رجعة عند ابن بركة ، وفي « التاج » : إن ادّعت الخوف لما طلبها قبل قولها مع يمينها ولا رجعة إن أعطت لله اتفاقاً اهـ .

وإن أقرّت أنها راضية عند الطلب والعطاء وأنها الآن راجعة لأجل السؤال فلعنه قيل : بإجازة الرجوع لا إن أعطته بدونه ، ومن أعطته زوجته نصف مالها ثم ماتت فاختلف هو وورثتها في العطية فلا يرى ابن علي الصداق من المال حتى يسمياه عند الشهادة ، والحلي والكسوة داخلان في العطية إلا ما على ظهرها وكذا الخالف بالصدقة ، وإن طلب أن تعطيه بيتها يديعه ويعطيها بيته تسكنه حياتها فإن ماتت قبله فله بيته ، وإن مات قبلها فهو لها ، ففعلت ، وبطل الشرط إن رجعت عليه أو على وارثه ، وإلا حتى ماتت ففي الرجوع فيه لو ارثها قولان ؛ وإن وعدا بشيء يعطيه إياها حين أراد وطئها فلا يؤخذ به في الحكم ، ولا يلبني له أن يرجع إن قبضته ، وإن وهبت له كل مالها ثم رجعت فإن قبضه فلا رجوع إلا إن طلقها وأساء إليها عند محبوب وهاشم ، وإن طلب أن تحبّه من مالها أو يحبّها وتعطيه إياه وتدع له صداقها وما تعطيه أكثر من المؤنة فجائز عند ابن علي إن لم يكن إسراف ولا خوف من تغييره عليها ، وإن أعطته صداقها لطلبه ورجعت بعد موته لأنه طلبها فلها ولو ارثها الرجوع ، وقيل : لا ، قال ابن المسيب : لا يمين له عليها ، بل لها عليه يمين ما طلبها وتحلف

ما أعطته إلا لطلبه ، ومن أراد الدخول بامرأته فمنعته إلا أن يعطيها شيئاً لم تكن عطية عندنا ، قاله موسى ، ومن طلب الحل من نفقتها فأحلتها ثم رجعت فليس بإبراء عند بعض لها ، قيل : إذا طلب إليها مالها فأبرته منه فلها أن ترجع فيه ، وقيل : ذلك في الصداق لا في غيره من الحقوق ، وإن قالت : إن مت في سفرك فأنت بريء مما عليك ، بريء إن مات ، وإن ماتت فليس له إلا ميراثها وإن أعطته نصف مالها ثم عاشا نحو عشرين سنة فماتت فقال ورثتها : استفادت مالاً بعد العطيّة ونفى الزوج ذلك وأراد أخذ النصف من كل ما تركت وأبوا فعليهم بيان دعواهم ، وكذا إن ادّعوا أنها رجعت ، وإن أعطته مالها وقبله ردّه إليها على أن لا تتزوج بعده أو لا تخرجه من ملكها ، فله أن يرجع ، وإن غضبت إلى أهلها فقالوا : هم أو هي لا ترجع حتى تعطينا شيئاً فلا شيء لها ، ومن أعطى زوجته حاصصت غرماءه ، وقيل : لا رجوع في ذلك ولا في صدقة أو هبة ما .

وعن جابر : من أعطى امرأته عشرة شياه من غنم له فليعلمن لها فلأنهن لها من غنمه ، وإن لم يبق منها غيرهن ولا شيء لها ، إن ذهبت كلها ، ولم تقبض ، ولها ما ولدن إن علمن لها وإن أعطته امرأة مالها أو بعضه فقبل ولم يحرز ثم تزوجها ثم رجعت قبل أن يحرز فأجاز لها « عزّان » الرجوع ، وإن قال لها لمّا تزوجها قبلت ما أعطيتني ، فقالت : رجعت الساعة فلا رجعة لها بعد قبوله النكاح ، وقيل : لها ما لم يحرز عليها إلا إن أعطته وهي زوجته ، ومن قال : تزوّجت امرأة وتركت لي صداقها أو أحبّني فخلصت من حقلك أو صداق عليّ أو أني في غم منه أو أخاف أني أموت وحقلك عليّ ولا أدري كيف أحتال حتى أخلص منه ، راجياً أن تترك له حقلها فتركت فلا يبرأ إن رجعت لقولهم : ليس له أن يعرض لها فيه ، والتعريض كالطلب ، وكذا إن ادّعى ربه في محضرها فتركت له لذلك فكالطلب ، وإن لم

ولا يشتغل حاكم بمريد إكل صداق ابنته بحاجة ، .

ترجع حق مات أحدهما برىء منه ، وأجاز بعض أن يطلبها وأن ترجع ، وأجاز بعض أن ترجع ولو مات ما بقي ماله إن كان يطلب ، ولا رجعة لورثتها عليه ، ولا على وارثه ، قيل : اتفاقاً ، ومن الناس من يطلب الخلاص منه بالصدق على جهد منه ، ومنهم من يطلب بالتخويف والتهديد والظلم والوعيد ، فهذا لا يبرأ منه ، وكذا الزوجات في ترك ما هن ، فمنهن الراغبة في خلاص زوجها إذا علمت صدقه بطيب نفسها ، ومنهن الكارهة لتركه فلا يبرأ فتتظر لنفسها وزوجها ، فإن كان ذا ورع وإخلاص ورغبة في خلاص ولو لم تبره لأوصى لها بحملته فهذا ترجى له البراءة ، وإن لم يكن كذلك فلا يبالي أتخلص منها أم لا ، وإنما أبرأته بلسانها خوف أن يسيء إليها فقد غرته وأثمت بخلفها ولها حقها مع يمينها ، وإن تركت له صداقها في مرض في غير حق له عليها لم يحز ، وإن قالت : وهب الله لك مالي عليك وهي صحيحة ثبتت ؛ وقيل : لا وهو المختار ، لأنه تعالى لا يهب حقوق الناس ؛ قلت إنما المراد أنها وهبت له ، وهبة الله لازمة لهبتها لأنها إذا تركت حقها تركه الله ، وعن أبي عبيدة والربيع وغيرهما في واهبة مهرها لزوجها ثم يطلقها قبل أن يدخل بها فلا شيء عليه ، وإن قال محتضراً : أعطيت ابني أو غيره كذا من مالي وقد أحزره لم يحز للوارث وجاز لغيره ، ويدخل الورثة على الولد فيما أعطاه أبوه في مرضه لا فيما أعطاه في صحته وأحزره إن بلغ ، ويدخل ما لم يعطهم في الصحة ولا في المرض بقدر حصتهم على من أعطاه في مرضه .

(ولا يشتغل حاكم بمريد أكل صداق ابنته بحاجة) ولا تنصب الخصومة بينهما ، وقيل : له أخذه بحاجة إن بلغت ، وقيل : مطلقاً ، وقيل : إنه لا يدرك عليه ما فوتته من مال أولاده وأنه كالسبع في التفويت وكأنهم خصوا الصداق لضعف المرأة مع أنه أجرة فرجها ولأنه ليس كسباً محضاً فإن

وبمَدَّعٍ إعطاء زوجته له صداقها إن ادَّعت إكراهاً ، وبوارث ادَّعى أن مورثه طلق امرأته في حياته وقد تركها بمنزل طاعته ولا قرينة على طلاقه ، وإتهم بإضرار وبإخوة ادَّعوا أن أختهم أعطت لهم مالها ما دامت تستحي

فيه طرفاً من مكارم الأخلاق ، وإنما للوالد كسب ولده لا ما أُعطيهِ عطاء لكن الكلام هنا في الاحتياج ، والوالد ينزع مال ولده بالحاجة ولو كان لولده بالإرث أو بالهبة أو نحوه ، وأيضاً ورد حديث في وعيد من يأكل صداق ابنته بإرادته ذلك مع أن له أخذها بالنفقة إن احتاج ، (و) لا (بمدَّع إعطاء زوجته صداقها) ولا يمين له عليها (إن ادَّعت إكراهاً) كما مرَّ في مذهب الربيع ، ولكن إذا بنت اشتغل بها أو بيتن هو اشتغل بهما سواء كان المال بيدها أو بيده (و) لا (بوارث ادَّعى أن مورثه طلق امرأته في حياته) وقيد قوله : ولا بمدَّع ، بقوله : (وقد تركها) مورثه (بمنزل) أي في منزل (طاعته) أي في منزل هي فيه بإذنه ولو كان لغيره لا آفة إليه (ولا قرينة على طلاقه وإتهم) الوارث (بإضرار) في دعواه ولا يمين عليها فإن بيتن حكم ببيانه ، وإن كانت إمارة ككونها في منزل غير طاعته وكونها تطالبه أن يطلقها أو كانت تسأل عن عدتها أو لم يتهم بإضرار اشتغل به ، وإن قال المريض : طلقت زوجتي منذ سنة أو أكثر أو أقل منها مما لو مات بعده لم ترثه فإنه يصدق لو طلقها حينئذ طلاقاً تفوت به كالطلاق الثالث أو طلاقاً رجعيّاً ودام في المرض حتى تمت عدة الرجعي ورثته إن بان أنه طلاق إضرار ، وتقدم الكلام على ذلك في النكاح ؛ (و) لا (بإخوة ادَّعوا أن أختهم أعطت لهم مالها ما دامت تستحي) ، في نوازل نفوسة : لا تجوز عطية أخت لإختها حتى تخرج

ولا يحكم أو يشهد بهبة أخت لإخوتها عند موت أبيها إن ادّعت
حياء ومداراة ، وإن باعوا من الأصل بعد الهبة ضرر شهادتهم ما
لم يحكم بها الحاكم ، ومنها هبة الإطمانية وتسمى : التولييع وهي
معلقة لما علقت إليه

وتقعد حولاً أو تلد (ولا يحكم أو يشهد) ببنائهما للمفعول متنازعين في قوله :
(بهبة) كل يطلب نائباً عن الفاعل (أخت لإخوتها عند موت أبيها إن ادّعت
حياء ومداراة) وتسمى هبة الجنازة ، وإنما يحتاج الزوج إلى شهادتهم لأن فيها
بياناً لشيء لم يفده إقرارها ، وإن أنكرت شهدوا عليها ، وظاهر تعبيرهم بكاف
التقريب حيث قالوا : لا تصح هبتها كما مات أبوها أنها لو وهبت بعده بكثير
لصحت ، والتحقيق أن هبتها عند مرضه الذي مات فيه وبعد موته لا تجوز ما
دامت في الفجعة ، وما دامت تستحي ، ومثل موت أبيها كل أمر يفجعها كما
يدل له كلام نوازل نفوسة ، وسواء في ذلك وهبت لهم ميراثها أو غيره ، (وإن
باعوا من الأصل) ولا سيما إن لم يبيعوا (بعد الهبة ضرر) ما ذكر من وقوع
الهبة عند موت أبيها (شهادتهم) أي ما شهد به غيرهم لهم من الهبة (ما لم يحكم
بها الحاكم) ، أما لو لم يتبين له أنها وقعت عند الموت فحكم بثبوتها ثم شهد الشهود
أنها عند الموت أو علم أنها بعد الموت وحكم بها لظهور أنها بطيب النفس فحكمه
صحيح لارجوع فيه .

(ومنها) أي من الهبة (هبة الإطمانية وتسمى التولييع) وهبة التولييع
الإطمانية السكون إلى الشيء ، وفيه حذف نون وتعويض ياء عنها وإبدال الألف
ياء والأصل الإطمئنان ، وأصل همزه أن يكتب ياء وهو أفعال وأصوله طمأن
كبحرج ، والتولييع جعل الشيء والجاء أي داخل (وهي معلقة لما علقت إليه)

ويجوز تعليقها إلى مجهول المقدار مما إذا وقع ظهر أو بما إذا وقع أمكن ظهوره إلا ما يقع بجهله في الزنى أو نحوه مثل أن يهب له أمة هبة التولية ليتسراها إلى كذا فما يقع ولا يعلم به ، وفي كتاب عننا يحيى ، إن أقرت بالهبة وادعت أنها هبة الإطمانية فعليها بيان ذلك ، وإذا علم أن الإخوة باعوا المال لدين يلزمهم هم وإخوتهم أو لما تحتاج إليه من التزوج جاز بيعهم ، وإذا باعوا وطالت المدة ثم عارضت بعد ذلك وقالت : لم أجوز البيع أو أكرهت وقد اتهمت حلفت ، ومن ذلك أن يبيعوا وهي تحتهم ثم تتزوج ويموت الزوج وتتزوج آخر ثم تعارض ، ولا ينفع كلام زوجها ، وإنما تتكلم هي ، وإن مات الزوج ولامرأته وله مال فقال أبوه : المال لي وما أعطيت ولدي إلا عطية النكاح وقد كان أندرها ومعصرتها ومنشرها واحد أعني الزوجين أعينت حتى يأخذ مهرها وميراثها وما ينوب أصلها مما استفاد زوجها من الغلة التي اشتركوها ، وعطية النكاح هي ما يعطي الأب أو غيره الولد مثلاً ليرى أنه ذو مال ، فإنه لا يحل للمعطي الرجوع فيه ولو أباً لأنه قد تزوج عليه ، ودخلت زوجته عليه ، (و) هبة التولية تضر الموهوب له في أنه تلزمه الزكاة بها في ماله إن تم النصاب في ماله بها وتلزمه زكاتها مع ماله ، وإن لم يكن له مال لزمته زكاتها إن تم فيها النصاب ، ولا يدرك النفقة بها وتدرك عليه ولو لم يكن له إلا هي ، وإذا حنث بماله لزمه عشرها ، وإن تزوج امرأة على تسمية من ماله كنصف عدت في ماله وهكذا ما أشبه ذلك ، والحاصل أنها تحسب مالاً له كسائر ماله ويردها كاملة إذا ردها لصاحبه ، وإن تلفت بآت من قبل الله أو من قبل مخلوق ضمنها ويلزمه أن يخبر ورثته بما عنده من هبة التولية عند احتضاره لئلا يمسكوه وتدرك على ورثته ولو يتامى ويدركها ورثة الواهب ولو يتامى ، وقيل : لا تضر الموهوب له في شيء فلا يزكيها ولا يزكي ماله بكامله بها في النصاب ولا يلزمه عشرها ولا صداقها ولا

تنفع الواهب في ثلاثة إذا أراد أن يزوج ولده فأعطاه ماله توليماً ثم أعطى لولده بعد ذلك وأصدق بما أعطاه فليس للمرأة شيء ، أو أعطاه أبوه شيئاً وله مال من غير أبيه فخاف منه أن يفسده ، فأعطاه

تدرك عليه النفقة بها ، والحاصل أنها ليست مالا له لأنها على صفة وشرط ولا تنفعه أيضاً إلا بما يستغل منها من غلة أو تجر أو استخدام و (تنفع الواهب في ثلاثة) مشهورة وفي كل ما تضر فيه الموهوب له الأول أنه (إذا أراد) الأب (أن يزوج ولده فأعطى ماله) لغير ولده كله (توليماً ثم أعطى) الأب ابنه من المال الذي وهبه من بعد الرد (لولده بعد ذلك) الزوج بالصدقات المعين (وأصدق) الولد أي أخرج الصداق الذي عقده على نفسه قبل (بما أعطاه له) أو من غير ما أعطاه أبوه (فليس للمرأة شيء) في الذي أعطاه أبوه لحدوثه بعد عقد الصداق ولو قبل إخراجه مثل أن يقول لها مثلاً : لك نصف ما عندي فلا تدخل في نصف ما حدث بعد ذلك ، ولو أعطاه له قبل الإصداق لدخلت فيه بالنصف ، ولو لم يهبه لطمعوا في كثرة الصداق ، وكذا لو كان المال لولده فیهبه الولد توليماً ويتزوج ثم يردّه أو يهبه الأب ، ومرّ ما في هبة الأب ماله ولده الطفل أو البالغ وما ذكرته في بيان كلام المصنف لا يخفى أن فيه تكلفاً ، ولعله أراد أعطى الأب ماله كله لغير ولده توليماً ثم أعطاه لابنه كله أو بعضه فتزوج به أو بتسمية منه فليس لزوجه منه شيء لأنه قد وهبه لغير ولده فللمرأة مثله على ابنه ، ولا تجوز هذه المسألة الأولى عند الله لأنها عبث . الثاني : ما أشار إليه بقوله : (أو أعطاه أبوه شيئاً وله مال من غير أبيه) أو لم يكن (فخاف منه) أي من الأب (أن يفسده) أي بالنزع أو بالرجوع فيما وهب أو بالإعتاق أو بالهبة أو بإخراجه من ملك ولده بوجه أو لم يعطه شيئاً أو أعطاه وخاف أن يفسد ماله بالنزع أو بالإعتاق أو نحوه بما ذكر ، والأب يفسد مال ولده سواء

لأحد توليماً فلا يضره ما فعل أبوه بعد من ماله كبيع أو إصداق
أو إعتاق ، أو أراد صاحب المال تبديل وقت لذكاته فأعطاه توليماً
لوقت أراد

كان منه أو من غيره (فأعطاه لأحد توليماً فلا يضره ما فعل أبوه بعد) أي
بعد هبة التوليغ (من ماله كبيع أو إصداق أو إعتاق) أو أخذ وتملك ونزع
أو هبة . نزلت مسألة في تنكرت : رجل وهب لابنه خادماً فخاف أن ينزعها
منه أو يعتقها فوهبها توليماً ثم أعتقها الأب ، فذكر الشيخ فيها عن الشيخ
الألوتي قولين ، منهم من يقول : هبة التوليغ صحيحة ليست بشيء بمعنى أنها لا
تدخل ملك الموهوب له أبداً بل ينتفع له إلى ما وقف ، وقيل : لم تكن هبتان ولا
بيعتان ، فإذا باع الرجل ماله أو وهبه فقد مضى وليس التوليغ بشيء أي لا
ينتفع الواهب ، بل دخلت ملك الموهوب له للأبد ، وعليه الشيخ الألوتي
المذكور ، ويقال له : أبو زكرياء ، وروى هو أيضاً القولين عن أبي عبد الله بن
جلداسن ، قال الشيخ المذكور : أولاً إن المأخوذ به عندي أنه لا تعتق تلك
الخادم ، وفي لقط عمنا موسى : لا يجوزون هبة التوليغ وهو المأخوذ به ، واختلفوا
أيضاً في إعتاق الأب بمالك ولده بالغاً أو غيره ، فقيل : ماض ، وقيل : ليس
بشيء ، والثالث : ما أشار إليه بقوله : (أو أراد صاحب المال تبديل وقت
لذكاته) كتبديل وقت مفضول بوقت فاضل أو العكس أو مساوٍ لمساوٍ كصفر
لجمادى الثانية لغرض صحيح ما من الأغراض دنيوي أو أخروي كتبيل فضل
رمضان وجمع زكاة ماله لوقت واحد بعد أن كان لمتعدد غير الهروب من
الزكاة أو النقص منها (فأعطاه) أي أعطى ماله إنساناً (توليماً) أي
إعطاه توليغ أو ولجّه توليماً (لوقت) إلى وقت (أراد) وقتاً لذكاته

فيرده الموهوب له فيه ، وهبة التوليع في غيرها ماضية ، وهذا هو
المراد بقولهم : تضر ولا تنفع ، وما علق إلى شرط أو سبب في إلى
ما علق إليه

(فيرده الموهوب له فيه) أي في الوقت الذي أراده فيكون وقتاً له ولا يزكي
في حين رده بل في مثله من قابل ، وغلته ونتاجه وربحه كله للموهوب له ويزكيه
الموهوب له كله وما خرج منه لأنه كدين لم يحصل أجله ويرد المال كاملاً ، ولا
زكاة على ما مضى من السنة على الواهب للتوليع إن لم يرد فراراً من الزكاة على
الصحيح (وهبة التوليع) عند بعض العلماء (في غيرها) أي في غير الثلاثة
(ماضية) لا يملك الواهب رجوعها فتحصل أنه ترجع هبة التوليع مطلقاً على
ما علق إليه ، وأنه قيل : لا ترجع مطلقاً بل هي ملك للموهوب له مستمر ،
وأنه قيل : ترجع في الثلاثة وتستمر في غيرهن (وهذا) أي الرابع الخارج
عن الثلاثة (هو المراد بقولهم) : هبة التوليع (تضر) الواهب لأنه لا ترجع
إليه (ولا تنفع) ، إلا في الثلاثة ، فلو وهب مساله لثلاث يقع عليه الحنث لمضى
وملكه الموهوب له ولو ذكر التوليع ، وعلى الثاني تضر الواهب ولا تنفعه
مطلقاً ، وعلى الأول قد تضر وقد تنفع ، وقد لا تضر ولا تنفع ، (وما علق إلى
شرط أو سبب) أو وقت السبب مثل أن يبين للموهوب له توليهاً إني وهبته
لك لكذا أو لكذا من الثلاثة المذكورة ويشهد على ذلك أو يشهد في الغيب إني
وهبته لكذا توليهاً من أجل كذا كتبديل وقت الزكاة وهو أحد الثلاثة
والوقت أن يقول له : وهبته لك إلى عام أو عامين مما قل أو أكثر ، وإن لم يبين
ذلك فللموهوب له أن لا يرده له ، (ف) هو (إلى ما علق إليه) كهبة التوليع
إلى وقت كذا ، ومثل أن يعطيك شيئاً لتفطر به فلا تأكله إلا إفطاراً به وإلا
فأرده ، ومرّ الخلاف فيه ، روى أبو سفيان أن واثلاً والمعتز بن عماره وجماعة

ذهبوا إلى الربيع فسألوه أن يخرج إلى الموسم فقال : لا أقدر وما عندي ما أتحمّل به ، فمشوا إلى النضر بن ميمون رحمه الله وكان موسراً ، وكان من تجار الصين ، فأعطاه أربعين ديناراً وقال له : حج بها ولم يقبلها ، وكان من خاصته فجاءه وائل والمعتمر فقالا : سبحان الله يا أبا عمرو تعلم حاجة الناس إليك وكنت اعتلت بأنك لا تجد ما تتحمّل به ، ولما جاءك الله بما تتسع فيه أبيت أن تقبله ؟ قال : إنه قال لي : خذها على أن تصحج بها ولست أقبلها على شرط ، فأتوا النضر فأعلموه بما كره من قوله فاعتذر وقال : والله ما علمت أنه يكره ذلك والآن خذوها أنتم وادفعوها إليه ، فأبى أن يقبلها بعد ذلك ، أي خوف أن يكون شيء في قلب النضر من جهة الإعطاء بلا شرط الحج أو خوفاً من إعلامه إياهم بما كره حتى ردوها له بما أحب فافهم وتقدم من كلام الشيخ أحمد قول يجوز مخالفة الموهوب له ما شرط عليه .

وفي «الديوان» : إن قال : إنما وهبته لك على أن لا تبيعه ولا تهبه فمدّع ، أي فلو بين لكان على الشرط ولا بأس بذلك ، ويحتمل أنه لو بين لبطلت الهبة ، وهو قول ؛ وقيل : صحت وبطل الشرط ، وهذا الثالث لا يحتمله كلام «الديوان» ؛ وإن قال : إنما وهبته لك في الحقوق وقد خرجت عبداً أو مشركاً وقال الموهوب له : لم تذكر الحقوق فالواهب مدّع ، وإن قال : إنما وهبت لك على أن تردده لي إذا أردت أو على أن تحرزه لي فالقول قول الموهوب له .

(تنبيهات)

الأول : من وهب شيئاً وشرط أن يفعل له كذا ولم يفعل له حتى مات هو أو الموهوب له بطلت الهبة ، وله أن يرجع ما لم يفعل له الشرط ، وقد مر الخلاف

• • • • •

في الهبة والشرط ، وقد أعطت امرأة ولدها مالاً على أن يكفر عنها يميناً فقال محمد : إن لم يكفر حتى ماتت بطلت الهبة ، ومن أعطى رجلاً مالاً على أن لا يخرج من قرية فأحرزه ثم رجع فالهبة ماضية إن لم يخرج ، وقيل : له الرجوع قبل موت الموهوب له ، وإن مات الواهب فلا رجوع لو ارثه ، وقيل : له ، ومن أعطى نخلة على أن لا يخرجها من ملكه بطلت العطية ، وقيل : الشرط ، وقيل : ثبتاً . [قال] أبو الحسن : إن طلبت صبية إلى امرأة أن تعطىها منزلها وضمنت لها أمها أن تصوم عنها كفارة أو تطعم جازت العطية لها في الصحة لا في المرض وعلى الأم ما ضمننت به فإن كانت لها فيه بشرط أن تصوم وضمننت بذلك الحال لم تثبت العطية لها فيه ، ولا على الأم ما ضمننت به إلا إن كانت وصية لها فتبيح من مال الوصية إليها فتنفذ عنها وإلا لم يلزمها إلا إن ثبتت عليها الوصية في الحكم فتكون من مال الهالكة .

الثاني : لا يجوز في غضب ترك ولا نخل ولا هبة ولا جعل ولا صدقة ولا عطية ، فمن أعطى فيه وصح بطلت ولو أحرزت ، فإن لم يصح فيه جاز له الرجوع فيها قبل الإحراز لا بعده ، ومن أعطاها فيه ولم يحرزها المعطى له حتى زال الغضب ثم أحرزها بعد الرضى جازت .

الثالث من دخل إلى جماعة بقربة ماء أو طعام فيكون أكلهم وشرابهم في ذلك مختلفاً ، فقيل : إن أدخله إليهم على وجه التمليك لهم فعليهم العدل فيه ، وإن كان على الإباحة فمن احتاج منهم إلى شيء انتفع به ، ومن أتى إليهم بالدراهم فإن كان على التمليك فكذلك ، وإن كان على الانتفاع والإباحة فما لم يصح فساد شيء من ذلك أو غاب أمره عن المبتلى به فلا عليه في انتفاع به على ما يظهر من الإباحة أو التمليك ما لم تعلم حرمة ، ومن اشترى قيل : من امرأة تراً فدفعت إليه ظرفاً

خلقاً وجعله فيه ولم يعلم أهو عارية أو عطية ولا أين توجهت وضاع الظرف ولم يعرف كيف ضاع فلا يلزمه ضمانه لها حتى يعلم أنها دفعته إليه على وجهه .

الرابع : [قال] ابن محبوب : يجوز عتق الرجل عبد ولده ولو لم ينزعه لأن الحرية عند الشبهة أولى ، وقال أبو المؤثر : لا يجوز إلا إن نزعه ، وقيل : لا ولو نزعه لأن نزعه لا يزيله من ملكه حتى يتلفه ، وقيل لا إلا في لازم على الأب ولا يقدر عليه إلا من ولده ، وعليه ابن علي وجوز إن لم يرد إضراره ويؤمر بإعطاء ثمنه لولده إن كان له مال وإلا سعى العبد له به ، ومن أعطى ابنه عبداً بحق واستلنى خدمته حتى يموت فلما احتضر أعتقه فلا عتق عند أبي علي إلا إن كان بحق ، واحتاج إليه ، وإن عتق عبداً ولد ابنه لم يحز اتفاقاً ، ومن قال : إن غلامه لابنه ما شاء فإذا مات فهو حر ولما مات ظن أنه حر فتزوج حرة ، قال جابر : هو حر لو ارث الابن وامرأته بالخيار في الذهاب والمملك .

الخامس : لا يجوز أن يوصي لابنه بالأصل ويخرج بنته بالمتاع ، وقيل : جائز والله أعلم .

السادس : إن قال : أعطيتك أنا أو غيري قبل أن أعتقك ، وقال العبد : بعد أن أعتقني فالقول للعبد فيما بيده .

السابع : وإن قال : وهب لي في صحته ، وقال الوارث : وهب لك في مرضه ، أو قال : قبل أن يموت ، وقال الوارث : أعطاه لك لما بعد ثلاثة أيام من موته وصار وصية فالقول قول الموهوب له ، وإن كانت الهبة في المرض فقال الوارث : لم يسعه الثلث فالقول للوارث ، وإن قال وارث : وهب لي في العدالة ، وقال الورثة : في غير العدالة فالقول قولهم والله أعلم .

باب

هبة المنافع إما مؤجلة وتسمى عارية ومنحة ونحوها . .

(باب)

في هبة المنافع

كهبة الشاة لإنسان يحلبها والشاة على ملك صاحبها ، وكهبة شجرة لبأكل ثمارها وهي ملك لصاحبها ، وكالعارية وقد أفردها بباب .

والعمري (هبة المنافع إما مؤجلة) إلى بعض من عمره تحقق أو مات قبله ولذلك قابله بالعمرة أجلاً معلوماً أو مجهولاً أو أجلاً مسكوناً عنه مفوضاً إلى الموهوب له أو إلى تمام حاجته لكن ليست له إلى موته أو أبداً ، (وتسمى عارية ومنحة ونحوها) يعني نحو لفظة منحة ، وذلك مثل النحلة والعطية ، يقال : منحه ونحله وأعطاه بمعنى ، لكن يطلق على هبة الشيء من حيث الذات وعلى هبته من حيث المنفعة ، فالعارية ولو لم يذكر فيها الأجل لكنها في ضمن التأجيل المفوض إلى الموهوب له ، ويحتمل أن يريد بالتأجيل مطلق التأخير على عموم المجاز استعمالاً للحقيد في المطلق ، والأولى إسقاط ذلك بأن يقول : هبة المنافع إما عارية

وتسمى منحة ونحوها ، وإما عمرى ، والعارية بتشديد الياء وهي ياء النسب
وآخر الأصول الراء ، إلا أن النسب هنا منسي غير ملاحظ ، فكأن لفظ العارية
لفظ موضوع بياء مشددة ، وهي اسم لما يعار مأخوذ من عار إذا ذهب وجاء ،
ومنه قيل للغلام الخفيف : عيتار لكثرة ذهابه ومجيئه ، أو منسوب إلى العار
مصدر عار يعير بمعنى ذهب وجاء ، كالمقال مصدر قال ، وقيل : من التعاور
وهو التناوب ، وهو فعل الشيء أو الفعل به كما هو المناسب هنا على النوبات أي
الدول ، يقال : تعاوروا الشيء أي أخذوه وأعطوه ، يتعاورون من الجيران
يأخذون ويعطون ، وقال الجوهرى في الصحاح : كأنها منسوبة إلى العار ،
لأن طلبها عار وعيب ، وقد تخفف الياء اختصاراً والمعنى ما ذكرنا ، ويحتمل
أن يكون المخفف اسم فاعل عراه الشيء بمعنى حدث عليه بأنها حدثت على
المستعير أو من عراه بمعنى أزال عنه اللباس بأنها زالت عن المعير ، وتزول عن
المعار إلى المعير ، وعمرى يتعدى ويلزم فيما قيل والمفعول لزومه ، ويتعدى بالهمزة
والتشديد جعلت كأنها تعري المعير ثم المعار أو بولغ في زوالها حتى كأنها شيء كان ،
مستوراً ثم انكشف ، أو على التجوز الإسنادي أو تقدير مضاف لأن العاري
صاحبها أو أخذها ، وقد يقال على التخفيف أيضاً أن اللفظ مقلوب من العائرة
أي الجائئة الذاهبة والذاهبة الجائئة قلبت الهمزة إلى أمان الراء قلباً مكانياً ،
وقلبت ياء قلباً صرفياً رداً لأصلها ، ويقال أيضاً : عارة تخفف من عارية بخذف
الياء وهي في الشرع إباحة الإنتفاع بما يحل الإنتفاع به مع بقاء عينه ، والعارية
بمعنى المصدر تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض ، فيخرج بقولك : منفعة تمليك
الذوات مع أن الملك الحقيقي في الذوات ليس إلا خالقها ولكن القصد كمال
التعريف المطلق ، ويخرج بالمنفعة تمليك الإنتفاع ، لأن العارية فيها ملك المنفعة
وهو أخص من الإنتفاع ، لأن له أن يعير مثله بخلاف الإنتفاع ، ويخرج بقولك :

ومنها ما شرط فيها ما حيي الموهوب له ، وتسمى العمرى ، كأن
يقول شخص

مؤقتة تمليك المنفعة المطلقة ، كما إذا ملك العبد منفعة نفسه ووهبها إياه ، فإنه
يصدق عليه ، وليس بعمارية ، وتخرج الإجارة بقولك : لا بعوض ، لأنها بعوض
ذكر ذلك ابن عاصم ، وما ذكره من أن للمعار أن يعير بخالف لما عندنا ، ففي
« الديوان » : لا يجوز أن يكرى ذلك الشيء ، ولا أن يعيره لغيره اهـ .
والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى : ﴿ وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ ﴾ ^(١) فسره الجمهور
بما يستعيره الجيران بعضهم من بعض ذمتهم الله جلّ وعلا على متعتها ثم الأحاديث
الواردة فيها كما تأتي إن شاء الله تعالى ثم الإجماع ، (ومنها) أي من هبة المنافع وهو
مقابل لقوله : إما مؤجلة أي وإما (ما شرط فيها ما حيي الموهوب له) فإن
هذه ليس فيها قطع بعض العمر أجلاً بل عمره كله فكأنه لم يؤجل له فذلك كما
مرّ قابل به المؤجلة ، و « ما » مصدرية ، والمصدر نائب فاعل شرط (وتسمى
العمرى) بضم العين المهملة وسكون الميم مع القصر ، وحكي ضمها معاً ، وحكي
بفتح العين وإسكان الميم وهو لفظ مأخوذ من العمر ، وذلك لأنها هبة للإنسان مدة
عمره ، أي زمان حياته المستقبل كله ، يقال : أعمرتك الدار ، أي أجهتها لك مدة عمرك ،
وتسمى أيضاً : الرقبى بوزن العمرى ، مأخوذة من المراقبة ، لأن الواهب يرقب موت
الموهوب له لترجع إليه ، وكذا ورثة الواهب ، وأما الموهوب له فيراقب هو ومن ينتفع
معه موته أعني موت الموهوب له مراقبة خوف وتوقع لا مراقبة حب ، أو هي
من الرقبة ، لأنها مباحة مدة بقاء رقبة الموهوب له ، أي ما لم تقطع عنقه بموت
وأعني بقطع عنقه بالموت ذهابه بالموت ، أو لأن الواهب ينتظر انقطاعه
بالموت وذلك في الجاهلية ، وقرره الشرع على خلاف (كأن يقول شخص

(١) الماعون : ٢ .

لآخر : أعمرتك هذه الدار حياتك ، أو هي لك عمرى ، أو لك
رقبى ، أو سكنى ، فالأكثر على أن من عمر شيئاً فهو له
ولو ارثه من بعده ،

لآخر : أعمرتك هذه الدار) أو هذه النخلة أو هذا العبد أو نحو ذلك
(حياتك أو هي لك عمرى أو) هي (لك رقبى) أي في حياة رقبتك (أو
سكنى) إذا كان مما يسكن كالدار ، أو غير ذلك من الألفاظ التي تؤدي المراد ،
وإذا تحققت ذلك (ف) اعلم أنه (الأكثر) أكثر أصحابنا وأكثر قومنا (على
أن من عمر) بالبناء للمفعول والتشديد ، ويقال أيضاً : أعر بالبناء للمفعول
والهمز (شيئاً فهو له) مدة حياته وله بيعها (ولو ارثه من بعده) ، عن أبي
عبيدة عن جابر بن زيد بلاغاً عن جابر بن عبد الله وعن جابر بن زيد عن ابن
عباس : من عمر شيئاً فهو له ولو ارثته من بعده ، وعن رسول الله ﷺ : « أيا
رجل عمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها أبداً »^(١) وفيه حذف ، أي عمر
عمرى له أو عمر عمرى له ولعقبه ، أو الواو بمعنى أو أي أو لعقبه معه لأحاديث
جابر بن عبد الله وأبي هريرة وابن عباس ، ومن يقول يرجوعها للواهب حمل
الحديث على ظاهره من التقييد بقول الواهب : ولعقبك وحمل عليه إطلاق
أحاديث إثباتها للأبد ، مثل حديث : « من عمر شيئاً فهو له ولو ارثته من بعده » ،
أي إن قال : هي لك ولو ارثك ، فالجمهور كما علمت أن العمرى إذا وقعت كانت
ملكاً للأخذ ولا ترجع إلى الأول ، إلا إن صرح باشتراط ذلك ، وزعمت جماعة
داود الظاهرية إلى أنها لا تصح ، وقد أثبتنا ابن حزم شيخ الظاهرية والجمهور

(١) رواه البيهقي .

على أنه يتوجه التملك إلى ذات الشيء كسائر الهبات حتى لو كان المعمار عبداً فأعتقه الموهوب له نفذ عتقه بخلاف الواهب ، وقيل : يتوجه إلى المنفعة ، فلا يعتق بإعتاق الموهوب له ، وهو قول مالك والشافعي في القديم ، وهل يسلك به مسلك العارية أو الوقف ؟ روايتان عند المالكية ، وعن الحنفية : التملك في العمري يتوجه إلى ذات الشيء ، وفي الرقبي إلى المنفعة ، وروي عن الحنفية أنها باطلة ، ولفظ الحديث من طريق أبي نعيم عن شيبان بن عبد الرحمن عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف عن جابر بن عبد الله : « قضى النبي ﷺ بالعمري أنها لمن وهبت له »^(١) ، وزاد الزهري في رواية أبي سلمة : « لا ترجع إلى الذي أعطاهما لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث » ، وعن الزهري عنه ﷺ : « أيما رجل عمرى له ولعقبه فإنها للذي أعطىها »^(٢) لا ترجع إلى الذي أعطاهما لأنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث ، ومن طريق معمر إنما العمري التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك ، فأما إذا قال : هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها ، وعن الليث عن الزهري عن أبي سلمة فقد قطع قوله فيها حقه وهي لمن أعمار ولعقبه فلو قال : إن مت عاد إلي ، أو إلى ورثتي إن مت صحت الهبة ولفى الشرط ، لأنه فاسد ، ولإطلاق الحديث ، وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ : « العمري جائزة »^(٣) ، أي أنها ثابتة للمعمار بفتح الميم الثانية ولورثته بعده لا حق للمعمار بكسر الميم فيها ، وعن عطاء عن جابر ابن عبد الله عنه ﷺ : « العمري ميراث لأهلها »^(٤) .

(١) رواه الترمذي وابن ماجه .

(٢) تقدم ذكره .

(٣) رواه أبو داود .

(٤) رواه الترمذي وأبو داود .

• • • • •

قالت الشافعية : للعمري ثلاثة أحوال : أحدها : أن يقول : أعمرتك هذه الدار ، فإذا متّ فهي لورثتك أو لعقبك فتصح بلا خلاف ويملك رقبة الدار ، وهي هبة ، فإذا مات فالدار لورثته وإلا فلبيت المال ، ولا تعود إلى الواهب بحال ؛ ثانيها : أن يقتصر على قوله : جعلتها لك عمري ولا يتعرض لما سواه. ففي صحته للشافعي قولان أصحهما وهو الجديد صحته ونسب للجمهور ، وقدر له رواية جابر : جعل الأنصار يعمرون المهاجرين ، والحديث يأتي قريباً إن شاء الله . ثالثها : أن يزيد عليه بأن يقول : فإن متّ عادت إليّ ولورثتي إن متّ صح ولغى الشرط ، رجّحته جماعة من الشافعية وبيّنته رواية الزهري ونسب للأكثر .

وعن أحمد : تصحّ العمري المطلقة دون المؤقتة ، وعن مالك : العمري في جميع الأحوال تمليك لمنافع الدار مثلاً ولا تملك فيها رقبتها بحال ، ومذهب أبي حنيفة كالشافعية ، والعمري والرقبي متحدتان معنى عند الجمهور .

وقد روى النسائي بسند صحيح عندهم عن ابن عباس موقوفاً: العمري والرقبي سواء ، ومنع مالك وأبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف الرقبي ، وفي رواية : لا ترقبوا ولا تعمروا فمن أرقب شيئاً أو أعمر شيئاً فهو لورثته ، وللنسائي من طريق إسرائيل عن الكريم عن عطاء : نهى رسول الله ﷺ عن العمري والرقبي ، قلت : وما الرقبي ؟ قال : يقول الرجل للرجل : هي لك حياتك فإن فعلتم فهو جائز ، أخرجه مرسلًا وأخرجه من طريق ابن جريج عن عطاء عن حبيب ابن أبي ثابت عن ابن عمر موقوفاً : « لا عمري ولا رقبي فمن أعمر شيئاً أو أرقبه فهو له حياته ومماته » ورجاله ثقات عندهم ، لكن اختلف في سماع حبيب له عن ابن عمر فصرح به النسائي في طريق وثقه في طريق ، وأجيب بأن معناه : لا

والأقل لا يجوز ذلك ولا يراه لوارثه إلا إن قال : هي لك
ولعقبك

عمري بالشروط الفاسدة على ما كانوا يفعلونه في الجاهلية من الرجوع ، فليس
لهم العمري المعروفة عندهم المقتضية للرجوع ، فأحاديث النهي محمولة على الإرشاد
وعن جابر بن عبد الله : جعل الأنصار يعمرّون المهاجرين ، فقال النبي ﷺ :
أمسكوا عليكم أموالكم ولا تفسدوها ، فإنه من أعمر عمري فهي للذي أعمرها
حيّاً وميتاً ولعقبه ؛ فتحصّلت الأحوال الثلاثة المذكورة عن الشافعية ، وسأل
سليمان بن هشام بن عبد الملك الفقهاء عمن قال : أعمرتكها وأطلق ، فذكر له
قتادة عن الحسن وغيره أنها جائزة ، فقال الزهري : إنما العمري أي الجائزة إذا
أعمر له ولعقبه من بعده ، فإذا لم يجعل عقبه من بعده كان للذي يجعل شرطه ،
قال بعض الخذاق : إجازة العمري والرقبي بعيدة عن قياس الأصول لكن الحديث
مقدم ، وعن ابن عباس عنه ﷺ : « العمري لمن أعمرها والرقبي لمن
أرقبها والعائد في هبته كالعائد في قبته » (١) ، فجعل الرجوع المقارن للعقد مثل
الرجوع الطاريء بعده ، فمنه عن ذلك وأمر أن يبقيا مطلقاً أو يخرجها مطلقاً
فإذا أخرجها على خلاف ذلك بطل الشرط وصح العقد مراعاة له وهو نحو إبطال
شرط الولاء كما في قصة بريرة ، والخلاف في الرجوع في العمري والرقبي قبل الموت
كالخلاف في الرجوع في الهبة ، ويحوز للأب ، والخلاف في شرط القبول والقبض
كالخلاف فيها ، وقول أبي عبيدة وغيره من أصحابنا موافق لما عليه الجمهور من
ثبوت العمري والرقبي للموهوب له ولعقبه ولو لم يقل : ولعقبه ، وخالفهم ابن
عبد العزيز ومن وافقه كما قال ، (والأقل لا يجوز ذلك ولا يراه لوارثه إلا إن قال :
هي لك ولعقبك) ، أي من تخلفه من الأولاد ولا يبيعها هو ولا أولاده من بعده

(١) رواه أبو داود .

بل هي راجعة للواهب بموت الموهوب له ،

على قول الجمهور مطلقاً ، وعلى هذا القول أيضاً بل هي حبس ، فإن انقطعوا ففي بيت المال ، على أن العمرى تجري مجرى الحبس ، وإن لم يكن بيت المال فالفقراء ، ومن قال : عارية ، قال : ترجع لصاحبها الواهب أو لوارثه ، وقيل : إذا ثبت لوارث الموهوب له فهي لورثته من بعده كلهم لا أولاده فقط ، فإن شاؤوا باعوها ، ولو قال : ولعقبه من بعده ، أو قال : ولأولاده من بعده (بل هي راجعة للواهب) أو وارثه (بموت الموهوب له) إذا لم يقل : ولعقبك أو وارثك .

وفي « المدونة » : قلت : فأخبرني عن العمرى والرقبي والسكنى ، قال ابن عبد العزيز : إن كان معنى الرقبى على معنى العمرى أن يقول : قد أعمرتك هذه الدار حياتك فهي لك عمرى ، أو لك رقبى ، أو لك سكنى على أنها لك ، فقد قال أبو عبيدة إنه رفع ذلك إلى جابر بن زيد وإلى ابن عباس أنه : من عمر شيئاً فهو له ولورثته من بعده .

قال ابن عبد العزيز : وكان غيره من الفقهاء لا يجيز ذلك ولا يراه للورثة من بعده اهـ . قلت : ليس كما قال ، فإن الحسن البصري وغيره يجيزونه وبعض يمنع ، والمجيزون أكثر .

وفي « المدونة » : وكان إبراهيم - أي النخعي - ممن يقول : العمرى إذا مات الذي أعمارها فهي راجعة إلا أن يقول : هي لك ولعقبك ، وقول إبراهيم أعدل عندي ، قلت له : رأيك تأخذ بقوله كثيراً وتختار قوله على قول من هو أكبر منه وأفضل عندنا ، قال : ومن هو : قلت : أبو عبيدة ، قال : الإنصاف والحق قول الحق ممن جاءك به والأمر القوي الذي لا دخل فيه ولا خلل ليس

كغيره مما يدخل فيه الوهن والضعف ، قلت : وأي قوة أقوى من قول أبي عبيدة وغيره من أصحابنا حيث قالوا : إنه من عمر أرضاً فهي له ولعقبه من بعده ؟ قال : وأي قوة في هذه ؟ قلت : لأن سبيل العمرى سبيل المواريث ، قال : ليس لك في هذا من القوة شيء إلا أن تقول هكذا ، وأما القياس فلا تكلم فيه أهله فيسخررون منك ويتبين لهم ضعف مقالتك اهـ ؛ قلت : ليس في هذا ضعف ، لأن الموهوب له ما دام حياً لا يجد الواهب الرجوع في الرقبى ولا فسخه بين الموت والإرث توصله إلى النزاع فبعوته تدخل ملك الوارث فلو شاء الواهب إثبات الرجوع فيها بحيث لا ينازعه أحد فيها ، فليقل : إنه لك حق تبقى لحظة لموتك أو ساعة أو يوم أو جمعة أو شهر أو عام أو نحو ذلك مما هو أقل أو أكثر ، فإذا مات رجع للواهب وردت إليه غلة ذلك العام أو ما رده ما وقّعت ، وقد تقدم في آخر الحديث أنه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث ، أما أن يكون من الحديث أو مدرجاً فيه فلا خلل في كلام أبي عبيدة ولا ضعف ، لكن في حديث : إنما العمرى التي أجاز رسول الله ﷺ أن يقول : هي لك ولعقبك ، فأما إذا قال : هي لك ما عشت فإنها ترجع إلى صاحبها .

وفي « المدونة » : قلت : فكيف يكون هذا ضعفاً ووهناً وقد قال رسول الله ﷺ : من عمر شيئاً فهو له حياته وبعد مماته ؟ قال لي : يا عاجز لو اتفق الناس على هذا الحديث لم يجاوزه أحد من الفقهاء بالقياس فيه ولا الرغبة عنه ، لأنه كل ما كان من رسول الله ﷺ فلا ينبغي لأحد أن يخالف فيه اهـ ، يتجه فيه بأنه ليس من شرط العمل بالحديث أن يكون متفقاً عليه ، بل يجب العمل بما ورد من طريق العدول وإن كانوا آحاداً إلا أن رواية الآحاد توجب العمل وإن

كانت لا توجب العلم ، فالواجب على ابن عبد العزيز قبول ما ورد عن أبي عبيدة وغيره من المسلمين ، لأن من حفظهم وحجة على من لم يحفظ ، ولا يعارضهم بالقياس لأنه لا حظ للنظر مع وجود الأثر ، وقد روى هذا الحديث الموافقون والمخالفون ، فالواجب المصير إليه ، ويحجب عندي بأنه لم يرد ابن عبد العزيز أنه لا يعمل إلا بالحديث المتفق عليه ، بل أراد - والله أعلم - أن هذا الحديث لم يقتصر حفظهم عليه ، بل لهم حديث آخر يقيده فيعمل بقيده كما تقدمت رواية : من عمر عمرى له ولعقبه فإنها للذي يعطاها أبداً فقيدها بقول الواهب ولعقبه ؛ فالأحاديث التي لم يذكر فيها العقب تقيد بهذا فتحمل على أن الواهب ذكر العقب ، قلت : لكن تأويل الكثير غير حسن والأحاديث التي لم يذكر فيها العقب كثيرة والذي ذكر فيها قليل فيأول هذا الحديث بتقدير محذوف كما مر بعد قول المصنف : ولوارثه من بعده ، وانظر قول ابن عباس : فهو له ولوارثه فكيف تجعل للوارث مطلقاً لو كانت مقيدة بالعقب والعقب الولد في الظاهر المتبادر ، وتفسيره بمطلق من خلف من الورثة خلاف الظاهر .

وفي « المدونة » : قلت : وأي قول أعجبك من قول إبراهيم إذا كان رأياً ولم يكن أمراً مجتمعاً عليه ؟ قال : أعجبني أنه يقول : إنما أعطيتها للرجل حياته ولم أجعلها لعقبه من بعده فكيف يكون لهم ما لم يجعل لهم إليه السبيل بعطاء ، وإنما أعطيه على جهة العارية ، والدليل على قولي إنها عارية استثنائي أنها له حياته ولم أجعلها له بعد مماته ، فكيف يكون هذا عدلاً عندك أن يجعلها له حياته فيموت فلا تنقسم تلك العطية ولا ترجع إلى ورثته بلا إعطاء من صاحبها الذي أعرها ولا هبة ، هذا ما لا يجوز ولا يمكن أن يكون هذا كما وصفت إلا أن يكون فيه أمر عن النبي ﷺ فيلزم الأمر فلا نقس عليه أي لا نقدم القياس عليه ، أو لا

وإن قال : أوصيت لك بسكنى هذه الدار حتى أموت ، سكنها حتى يموت فترجع ، وكذا إن قال له : أسكنها حتى تموت بلا أوصيت لك ، وقيل : هي لوارثه من بعده ، وإن . . .

نثبت القياس مع وجوده ، أو تقتصر عليه ولا نقيس عليه ما أشبهه ؟ قال : وأما إن كان من الفقهاء فالاختيار في قول إبراهيم اهـ . قلت : تقدم الجواب أنها بموت الموهوب له تدخل ملك الوارث ولا قوة للواهب على ردّها قبل موته .

وفي « المدونة » قلت : وكذلك السكنى والرقبى ؟ قال : نعم إذا كانت معناها معنى العمرى ، قلت : إن هؤلاء يفرقون بينها فرقاً يعني المخالفين ولا يجعلون الرقبى والسكنى كالعمرى ، قال : ما أراه إلا واحداً إلا أن يكون لهم تفسير يصلحونه ويوضحونه على غير معنى العمرى والله أعلم .

(وإن قال : أوصيت لك بسكنى هذه الدار حتى أموت) أو قال له : أسكنها حتى أموت (سكنها) ذلك الموهوب له (حتى يموت) الواهب (فترجع) إلى ورثة الواهب .

(وكذا إن قال له : أسكنها حتى تموت بلا) ذكر (أوصيت لك) فإذا مات الموهوب له رجعت للواهب أو لوارث الواهب ، لأن المؤمنين على شروطهم (وقيل : هي لوارثه) أي وارث الموهوب له (من بعده) لدخولها ملك الوارث بمجرد موت الموهوب له ، ولا يجد الواهب نزحها قبل موت الموهوب له ، وإن قال : أوصيت لك أن تسكن من اليوم حتى تموت ، فإذا مات رجعت إلى الموصي أو وارثه ، وإن قال : هي لك إلى ما قبل موتك بشهر أو يوم أو أقل أو أكثر لم تكن لوارث الموهوب له بعد موته إجماعاً ، (وإن) قال له : أسكن

مات مأذون له قبل موت صاحبها لم يجد وارثه سكنها حتى يموت صاحبها .

هذه الدار حتى أموت و (مات) ذلك الذي هو (مأذون له) أي من أذن له في السكنى حتى يموت المالك (قبل موت صاحبها لم يجد وارثه سكنها حتى يموت صاحبها) حتى متعلقة بسكنها ، وكأنه قال : لا يصيب وارثه أن يقول : إن لي سكنها إلى موت صاحبها ، فإذا مات رددتها لوارثه ، والله أعلم .

فصل

سُنَّ جَوَازِ الْعَارِيَةِ

(فصل)

في العارية

(سن جواز العارية) لقول أنس : « كان فزعٌ بالمدينة فاستعار النبي ﷺ فرساً من أبي طلحة يقال له المندوب فركبه فقال : ما رأينا من شيء وإن وجدناه لبحراً »^(١) وأراد بالفزع الخوف من العدو ، وأبو طلحة هو زوج أم أنس والفرس المندوب هو الذي خلقه الله بطيء المشي أو المطلوب إذ يجعل رهناً في السباق ، أو سمي لندب كان في جسده وهو أثر الجرح ، أو لقب أو اسم لم يعتبر فيه وجه التسمية ، وفي رواية : يقال له : المندوب كان يقطف أو كان فيه قطاف بالشك من الراوي ، وفي رواية : فركبه ثم خرج يركض وحده فركب الناس يركضون خلفه ، ومعنى قوله : ما رأينا من شيء ما رأينا من شيء ، يوجب الفزع ، ومعنى

(١) رواه أحمد وابن ماجه والترمذي ومسلم .

قوله : وإن وجدناه لبحراً ، إنا وجدنا الفرس واسع الجري ، أو ما وجدناه إلا واسع الجري ، وسمي البحر بحراً لسعته ، وتبحر فلان في العلم إذا اتسع فيه ، أو شبهه بالبحر لأن جريه لا ينفد كما البحر ، وفي رواية : وإن وجدنا لبحر بحذف الهاء على تقديرها ، وإن لم تقدر كان المعنى وجدنا البحر وهو ذلك الفرس ، وفي رواية : استقبلهم النبي ﷺ على فرس عربي ما عليه سرج وفي عنقه سيف ، وفي رواية : فزع أهل المدينة ليلة فتلقاهم النبي ﷺ قد سبقهم إلى الصوت وهو على فرس بنجر سرج ؛ ولقول عبد الواحد بن أيمن : حدثني أبي قال : دخلت على عائشة رضي الله عنها وعليها درع قطر ثمن خمسة دراهم فقالت : إرفع بصرك إلى جاريتي أنظر إليها فإنها تزهى أن تلبسه في البيت وقد كان إلي منهن درع على عهد رسول الله ﷺ ، فما كانت امرأة تقين بالمدينة إلا أرسلت إلي تستعيده ، الدرع قميص المرأة والفطر بكسر فسكون برد من برود اليمن فيه خشونة ، أضاف إليه درعاً ، وفي رواية : درع قطن ، وثن بدل درع ، أو نعته لأنه بمعنى مثن ، أو هو بمعنى عوض أضافه لخسة ، أو منصوب أي بثن خمسة دراهم أو ثمن مبتدأ أي ثمنه خمسة دراهم ، وروي : ثمن بالتشديد والبناء للمفعول ونصب خمسة أي قوّم بخمسة دراهم ، وتزهى بالبناء للمفعول بمعنى المبني للفاعل أي تتكبر وشدت روايته بفتح التاء والهاء في منهن للدروع وتقين بالتشديد والبناء للمفعول تزين ، أو تصلح أو ترف على زوجها ، وكانوا يستعيرون ذلك الدرع ولو لم يكن عظيم الثمن لضيق الحال فكانوا يرونها عظيماً ، ولقول أبي هريرة : إن رسول الله ﷺ قال : « نعم المنيحة اللفحة الصفي »^(١) منحة والشاة الصفي تغدو بإناء وتروح بإناء ، المنيحة الناقة المعطاة واللفحة بكسر اللام وإسكان الفاء ذات اللبن

(١) رواه الترمذي .

القريبة العهد باللبن ، والصفى الكثيرة اللبن ، وروي : الصفية ، وفي رواية : نعم الصدقة ؛ ولقول أنس : لما قدم المهاجرون المدينة وليس بأيديهم - أي ليس شيء بأيديهم - وكانت الأنصار أهل الأرض والعقار قاسمهم الأنصار على أن يعطوهم ثمار أموالهم أي نصفها كل عام ويكفونهم العمل والمؤونة ، ولقول الزهري عن أنس : إن أم أنس أعطت رسول الله ﷺ عذاقاً فأعطاها النبي ﷺ أم أيمن مولاته أم أسامة بن زيد ، والعذاق بكسر العين المهلة بعدها ذال معجمة جمع عذق بفتح فأسكان وهو النخلة مطلقاً أو إذا كان عليها الثمر أدرك أو لم يدرك ، يعني أعطته يأكل ثمارهن فقط ؛ قال أنس : إن النبي ﷺ لما فرغ من قتال أهل خيبر فأنصرف إلى المدينة رد المهاجرون إلى الأنصار منائحهم التي كانوا منحوهم من ثمارهم فرد النبي ﷺ إلى أم أنس عذاقها ، وذلك لاستغنائهم بفتح خيبر ، وأعطى رسول الله ﷺ أم أيمن مكانهن من حائطه ، وروي : من خالصة أي خالص ماله ، وعن أنس : إن النبي ﷺ كان الرجل يعطيه النخلات من أرضه حتى فتحت عليه قريظة والنضير فجعل يرد عليه ما أعطاه ، قال أنس : وإن أهلي أمروني أن آتي النبي ﷺ فأسأله ما كان أهله أعطوه أو بعضه ، وكان نبي الله ﷺ قد أعطاه أم أيمن فأتيته النبي ﷺ فأعطانيهن ، فجاءت أم أيمن فجعلت الثوب في عنقي فقالت : والله لا أعطيكن وقد أعطانيهن ، فقال نبي الله ﷺ : يا أم أيمن أتركيه ولك كذا وكذا ، وتقول : كلا والله الذي لا إله إلا هو ، فجعل يقول : كذا وكذا حتى أعطاه عشرة أمثاله أو قريباً من عشرة أمثاله ، وإنما فعلت ذلك ظنت أنها هبة مؤيدة وتمليك لأصل الرقبة ، فأراد ﷺ استنابة قلبها في استرداد ذلك فما زال يزدها في العوض حتى رضيت تبرعاً منه ﷺ ولمكراماً لها من حق الحضانة ، زادها الله شرفاً وتكريماً ، قال عبد الله بن عمرو ابن العاص : قال رسول الله ﷺ : « أربعون خصلة أعلاهن منيحة العنز ما من

عامل يعمل بخصلة منها رجاء ثوابها وتصديق مواعودها إلا أدخله الله بها الجنة» (١)
 قال حسان بن عطية : فعبدنا ما دون منيحة العنز من رد السلام ، وتشميت
 العاطس ، وإمالة الأذى عن الطريق ونحوه أي مما وردت به الأحاديث فما
 استطعت أنت نبلغ خمسة عشر خصلة ، والحكمة في إيهامها خشية أن يكون
 الترغيب والتعيين مزهداً في غيرها من أبواب الخير ، وأن لا يحتقر شيء من أبواب
 البر وإن قل .

قال جابر بن عبد الله : كانت لرجال منا فضول أرضين فقالوا : نؤاجرهما
 بالثلث والربع والنصف ، فقال ﷺ : « من كانت له أرض فليزرعها أو ليمنحها
 أخاه فإن أبي فليمسك أرضه » (٢) وعن أبي سعيد الخدري : « جاء أعرابي إلى
 النبي ﷺ فسأله عن الهجرة فقال : ويحك إن الهجرة شأنها شديد ، فقال : هل
 لك من إبل ؟ قال : نعم ، قال : فتعطي صدقتها ؟ قال : نعم ، قال : فهل
 تمنح منها شيئاً ؟ قال : نعم ، قال : فتعطيها يوم ردها ؟ قال : نعم ، قال :
 فاعمل من وراء البحار فإن الله لن يتوك من عملك شيئاً » (٣) والبحار القرى
 والمدن ، وروي : من وراء التجار ، وحلب الناقة يوم ردها أوفق لها وأرفق
 للمحتاجين ، بايعه على الإقامة بالمدينة وليس من أهل المدينة الذين وجبت عليهم
 الهجرة قبل فتح مكة ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما : « خرج رسول الله
 ﷺ إلى أرض تهتز زرعاً فقال : لمن هذه ؟ فقالوا : اكترأها فلان ، فقال : أما

(١) رواه الترمذي وابن ماجه .

(٢) رواه الترمذي .

(٣) رواه ابن حبان والبيهقي .

لقوله ﷺ : « عارية مردودة » ، وفي رواية : « مضمونة
مؤداة » ،

إنه لو منحها إياه كان خيراً له من أن يأخذ عليها أجراً معلوماً^(١) وتقدم الكلام
على المزارعة و (لقوله ﷺ) لصفوان بن أمية لما سأل صفوان أن يعير له سلاحه
فأبى صفوان (عارية مردودة ، وفي رواية : مضمونة مؤداة) .

وفي « الديوان » : « روي عن رسول الله ﷺ أنه استعار من صفوان بن أمية
مائة درع وأداتها وما حمل عليه حين خرج إلى هوازن غزوة خيبر فقال له حين
طلبها إليه : أغضب يا محمد أم عارية ؟ فقال له : عارية مؤداة^(٢) وجاء عنه
ﷺ أنه قال : « العارية مؤداة والمنحة مردودة » ، والدين مقضي ، والزعيم
غارم^(٣) وقد ذم الله تعالى في كتابه فقال : ﴿ فويل للمصلين الذين هم عن
صلاتهم ساهون الذين هم يراعون ويمنعون الماعون ﴾^(٤) ، قيل : الزكاة ، وقيل :
هو الماعون مثل الفأس والمسح وآنية البيت ، وقال أيضاً : ﴿ ولا يحسبن الذين
يبخلون بما آتاهم الله من فضله هو خير لهم بل هو شر لهم سيطوقون ما بخلوا به
يوم القيامة ﴾^(٥) وذلك الفضل الزكاة ، وذكر في الكتاب أنها نزلت فيمن نحل
على القرابة بفضل ماله ، وقال بعضهم : العارية مؤداة ، وهي سنة النبي ﷺ
جارية بين الناس ، وقيل : ثلاثة تنفذ أصواتهم السماء السابعة ، صوت شاة
يعيرها رجل لمن يحلبها ابتغاء وجه الله ، وصوت مظلوم ، والأمانة إذا جعلت

(١) رواه ابن ماجه .

(٢) رواه مسلم .

(٣) رواه مسلم .

(٤) الماعون : ٧ .

(٥) آل عمران : ١٨٠ .

فيها اليد على الخيانة ، وروي عن رسول الله ﷺ أنه قال : «مرت ليلة أسري بي على رجال تأكلهم النار مثل الخشب فقلت : من هم يا جبريل ؟ فقال : رجال يأكلون أمانات بأيديهم » (١) .

والعارية معروف يصل بين القرابة والجيران وغيرهم من الناس ولا ينبغي منعها عن احتياج إليها ، وقيل : المعير أفضل من المستعير ، وقيل أيضاً : طلب ذات البيت عند الناس يورث الفقر ، والعارية جائزة بين الناس البالغين العقلاء الموحدين والمشركين الرجال والنساء ، وجائز طؤلاء أن يعيروا وأن يستعيروا للأطفال والمجانين والعبيد إلا ما لا يجوز من تضييع المال ولا يجوز لأحد أن يعير ماله لمن يضيعه لأن النبي ﷺ نهى عن تضييع المال ، ولا يجوز لمن يستعير من الأطفال والمجانين والعبيد إلا بإذن ساداتهم وأولياء الأطفال والمجانين ولا يستعار العبيد للمشركين ولا المصاحف ولا كل ما كتب فيه القرآن أو اسم الله أ هـ .

وكانت العارية أول الإسلام واجبة لقوله تعالى : ﴿ فويل للمصلين ﴾ (٢) النخ ثم نسخ وجوبها فصارت مستحبة أصالة ، وقد تجب لعارض كإعارة الثوب لدفع حر أو برد وإعارة الحبل لإتقاذ غريق والسكين لذبيح حيوان محترم يخشى موته وقد تحرم كإعارة الصيد من المحرم ، وقد تكره كإعارة العبد المسلم من الكافر ، وقيل : تحرم ويشترط في المعير أن يكون يملك المنفعة ، قيل : فتصح الإعارة من المستأجر لا من المستعير لأنه غير مالك لها ، وإنما أبيع له الإقتفاع لكن للمستعير استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله كأن يركب الدابة المستعارة وكيله في

(١) رواه مسلم والبخاري وأبو داود والبيهقي .

(٢) تقدم ذكرها .

فقليل : ليس فيه موجب ضمان ، لأنها كأمانة ، ولزم مستعيرها حفظها وردّها لربها ، ويضمنها إن تلفت بلا تضييع أو تعدّي ،

حاجته أو زوجته أو خادمه لأن الإنتفاع راجع إليه بواسطة المباشر ، وحكم العارية إذا تلفت قبل في يد المستعير بأفة سماوية أو أثلفها هو أو غيره ولو بلا تقصير الضمان بحديث «العارية مضمونة» رواه أبو داود وغيره ، ولأنها مال يجب رده للمالكه فيضمن عند تلفه كلماخوذ بحجة السوم فإن تلفت باستعمال مأذون فيه كاللبس والركوب المعتادين لم يضمن لحصول التلف بسبب مأذون فيه ، والصحيح أن لا ضمان على المستعير بآت من قبل الله ، وبما لا طاقة عليه منه ولا تضييع فيه فيؤول إليه حديث أبي داود وغيره كما أول حديث الاستعارة من صفوان على خلاف كما قال المصنف (قليل : ليس فيه) أي في الحديث بالرواية الأخيرة وهي مضمونة مؤداة ولا سيما الأولى ، أو في قوله : مضمونة مؤداة (موجب ضمان لأنها كأمانة و) معنى كونها مضمونة مؤداة أنه (لزم مستعيرها حفظها) لدخولها يده فلا يهملها كما يهمل غيره مما لم يدخل يده حتى أنه إن لم يحفظها لزمه غرمها فهذا معنى كونها مضمونة (وردّها لربها) لا يملكها ولا يحبسها عنه ولا يتلفها فهذا معنى كونها مؤداة ، وأصل العبارة لزمه حفظها وردّها لربها أعني النبي ﷺ ، لأن الكلام على الحديث والمستعير فيه هو النبي ﷺ ، ولكنه عبر بالمستعير ليعمم كل مستعير وليؤذن بعلية الاستعارة لوجوب الحفظ والرد ، والمعنى أن المال الذي طلبته منك يا صفوان هو عارية جارية على سبيلها من حفظ ورد لا أضيعها ولا أحبسها أو أثلفها عنك .

(و) إذا كان سبيل العارية الحفظ والرد فلا (يضمنها) مستعيرها (إن تلفت بلا تضييع أو تعدّي) ويحتمل أن يكون عارية مبتدأ خبره مضمونة والمسموع للابتداء بالنكرة العموم على أن المعنى كل عارية أو عارية ما أو عارية

وقيل : معناه أنا لها ضامنٌ حتى أؤديها لك ، والمختار أن المستعير متى شرط الرد أو شرط عليه أو تعدى فيها ضمنها إن تلفت وهو الموافق للسنة ،

أياً كانت فيشمل عارية صفوان فيكون هذا الكلام كإثبات الحفظ والرد لصفوان ببرهان كأنه قال : أردتها لك ، لأن كل عارية تحفظ وترد أي سبيلها الرد والحفظ ولا يشكل العموم للنكرة في الإثبات ، لأنه هنا بدلي إذ ليس على طريقة قولك : العواري مضمونة ، بل على طريقة قولك : أيما عارية فرضت فهي مضمونة ، (وقيل :) إنه عليه السلام ألزم نفسه في الاستعارة من صفوان ما لا يلزم المستعير ليعيره ، و (معناه) أي معنى قوله : مضمونة مؤداة أو معنى الحديث بهذه الرواية (أنا لها ضامن حتى أؤديها لك) حتى إنها لو ضاعت بلا تضييع ولو بما جاء من قبل الله أغرمها لك فيكون معنى كونها مضمونة أنها تدخل غرامتي فنقول : لزمه الضمان ، لأنه شرطه على نفسه لا مطلقاً ؛ (والمختار) وهو التفسير الثاني في قوله : وقيل معناه الخ (أن المستعير متى شرط) هو على نفسه (الرد أو شرط عليه) بالبناء للمفعول أي شرطه عليه المعير (أو تعدى فيها) شرط على نفسه الضمان أو شرطه المستعير أو قصر في حفظها ويحتمل دخوله في التعدي (ضمنها إن تلفت وهو الموافق للسنة) من أن المؤمنين على شروطهم ، وأنه لا ضمان في الأمانة إلا بتعدّ والعارية من باب الأمانة ، وزادت قوة على الأمانة من حيث أنه يأخذها للانتفاع ، فكان يلزمه غرمها إذا شرط الرد أو شرطه المستعير ، ولا يضمن الأمانة ولو شرط عليه ضمانها إلا بتعدّ أو تضييع ، وقيل : يضمنها ، وكذا الخلاف في كل ما لا يلزم ضمانه في الشرع إذا شرط الضمان وبالعكس كما مرّ فيه البحث في كتاب الرهن ، ومقابل المختار عدم ضمان العارية إن لم يتعدّ ولم يضيع ، ولو كان الضمان مشروطاً بينها أو

• • • • •

شرط الرد بينهما وهو قول بناء على أن أصلها غير الضمان ، وما أصله غير الضمان لا يوجب اشتراط الضمان فيه ضمانه ، كما أن أصل ما كان مضموناً لا يبطل ضمانه بالشرط كما مر في البحث ، والأكثر أنه إذا اشترط الضمان ضمن ، ويقابل المختار أيضاً قول آخر أنه يلزم ضمان العارية ولو لم يشترط ضمانها ولم يتعد ولم يضيع ، واستدل على هذا بقوله عليه السلام : « كل يد ترد ما أخذت » ^(١) ، ويقال في الجواب المعنى لا يجوز لها أن تحون أو تحبس ، وبحديث الباب : أعني قوله عليه السلام : عارية مضمونة مؤداة ، على أن المعنى أن المال المطلوب منك يا صفوان هو عارية على طريقها المشروع فيها من غرمها إن ضاعت وبلا تضييع ، ويحتمل أن يكون هذا القول هو مراد المصنف كالشيخ بقوله : وقيل : إن معناه أنا لها ضامن حتى أؤديها لك أي كما هو سنق في العارية ، كما يدل عليه قول الشيخ : ولو لم تكن مضمونة بهذا القول كان فيه تغيير اهـ ؛ لكن إذا حملناه على أنه ألزم نفسه ما لا يلزم لم يكن فيه تغيير كما فسرت به كلام المصنف ، وذكروا الاستدلال بالحديثين في « الديوان » : وقالوا : وحجة من لا يضمنها قوله عليه السلام : « لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة نفسه » ^(٢) والشيء المستعار إنما ينتفع به المستعير بطيبة نفس صاحبه ، وإن قال له صاحبه : رده أو أحرزه أو إياك أن تضيمه أو أذت ضامن أو قال ذلك كله المستعير فتلف فهو ضامن ، ومنهم من يقول : لا يضمن إلا إن كان السبب من قبله ، وإن قال له ذلك غير صاحب الشيء بمحضه فليس في قول غيره ما يوجب عليه ضماناً اهـ .

(١) رواه أبو داود .

(٢) متفق عليه .

ومن استعار دابة ليحمل عليها عشر حثيات بُرّاً مثلاً فحمل خمس عشرة فهل يضمن ثلثها فقط أو كلها ؟ قولان ،

واعلم أن تلف بعض العارية مضمون على الخلاف المذكور كتلف الكل، وفي تلفها بما استعيرت له أو تلف بعضها بما استعيرت له بلا تعد ولا تضييع إن شرط ضمانها به خلاف ، ولا ضمان إن لم يشترط .

وفي « الديوان » ما نقص ذلك الشيء في ذاته فلا ضمان عليه : وإن انكسر بذلك العمل فهو ضامن ، وقيل : لا ضمان عليه ما لم يحمله من ذلك ما لا يطيق أهـ؛ وروي عن شريح : ليس على المستعير غير المغل ، ولا على المستودع غير المغل ضمان ، قال الأصمعي وغيره : الإغلال الخيانة ، والمغل الخائن ، فلا يرى ضمانها إلا بتضييع .

(ومن استعار) شيئاً ليعمل شيئاً فعمل به أكثر أو أشد مثل أن يستعير (دابة ليحمل عليها عشر حثيات برّاً مثلاً) الحثية في عرفنا اثنا عشر مـداً (فحمل خمس عشرة) حثية ، أو استعارها ليحمل عشرة نخاتيم فحمل عليها خمسة عشر نختوماً وهو الصاع ، أو استعارها ليحمل عليها عشر حثيات شعيراً فحمل عشر حثيات قمحاً وهو أثقل من الشعير ، أو استعارها ليحمل عليها إلى موضع كذا فحمل إلى موضع مثله لكن فيه وعراً وخشونة فتلفت هي أو بعضها (فهل يضمن) منها ما ينوب ما خالف به فقط مثل أن يضمن (ثلثها فقط) في مثال المصنف وما أشبهه لأنه لما زاد خمساً كان المجموع خمس عشرة ، والخمس ثلثها (أو) يضمن ما حدث في مخالفته كله مثل أن يضمن الدابة (كلها) في مثاله ونحوه ؟ (قولان) في فسادها كلها أو فساد بعضها ، وجه الأول أن الضمان للمخالفة فيعتبر مقدارها في الفساد ، ووجه الثاني أنه متعدد ما أمر به وهو المأخوذ

ولا ضمان إن حمل أقل مما سمي أو لبلد أقرب مما عيّن على المختار
وإن جاوز في حمله عليها بلداً سماء فهل يلزمه قيمتها لا كراؤها
إن اكترها أو يجبر عليها

به لأنه لما جمع ما استعار لأجله مع غيره صار فعله كله تعديّة حتى ما أمر به لأنه
لم يأمر به مع ما خالف به (ولا ضمان إن حمل أقل مما سمي أو) حمل (لبلد
أقرب مما عيّن) أو حمل أخف أو عمل بما استعار أقل أو أخف سواء أكان على
طريق البلد الأول أم إلى جهة أخرى كما يدل له قوله فحمل للمدينة لم يضمن (على
المختار) لأن في مخالفته نفعاً وإبقاء على ما استعاره من دابة أو غيرها ، وقيل :
يضمن لأن الأموال لا تحل إلا بإذن والمخير لم يأذن له في ذلك الذي خالف إليه ،
فلو خالف إلى مماثل لكان ضامناً لأن فيه المخالفة إلى ما لم يؤذن له فيه مع عدم
إبقاء أو نفع مجدد بالمخالفة ، والذي عندي أنه يضمن إذا خالف ما أعار له عليه
صاحب الدابة ولو حمل أخف من غير ذلك الجنس الذي استعار عليه أو حمل إلى
أقرب غير طريق الأول ، وأنه لا يضمن إن حمل من الجنس الذي عليه الإعارة
أقل مما أعير عليه وضمن إن كان الموضوع الأقرب أو عسر ولو كان الحمل أقل ،
(وإن جاوز في حمله عليها بلداً سماء) أو وقتاسماء أو جاوز بما استعاره ما
حد له أو فعل ذلك بما اكتره (فهل يلزمه قيمتها) أي قيمة الدابة ، وكذا
قيمة غيرها ، وفيه أنه قد يكون الزائد أقل من الكراء وقد يلتزم القائل ذلك
(لا كراؤها إن اكترها) ولا كراء غيره إن اكتره ولا ما يقدر لها أو له من
العناء في المجاوزة لأن قيمة ذلك المعار تأتي على ذلك لأنها عوض المعار ولا يجتمع
المعوض والمعوض فلا يجتمع الكراء والقيمة ، (ولا يجبر عليهما) على القيمة
والكراء إن اكترى الشيء اكتره ، ولكن الكراء إلى حيث الاتفاق كما عقداه ؛
وأما الزيادة فيقدر لها عناء على الصحيح لا على حساب الأول ويجبر على القيمة

وبه نأخذ ؟ قولان ، وإن استعارها لحمل مسمى ، فربطها في داره
فأتى آخر فحمله عليها بعينه فهلكت ضمن المتعدي ، ومن أرسل
رجلاً إلى آخر ليعير له دابته ليحمل عليها طعاماً من مكة للمدينة
فقال له الرسول : من مكة لمصر ،

وقيمة عناء المجاوزة إن استعاره استعارة (وبه نأخذ) وهو قول أبي عبيدة
رحمه الله ؛ ووجهه أن ملك صاحب الشيء باق عليه فلا يضيع عنه انتفاع المنتفع
به زيادة على ما أذن له فيه ولا تصرفه فيه تصرفاً غير مأذون فيه ، ولو بلا نفع ،
وتقدم الكلام على ذلك في الكراء ، ولا نسلم أن في ذلك اجتماع العوض والمعوض
لأن الكراء على الحمل والقيمة على القتل (قولان ؛ وإن استعارها لحمل مسمى)
أو استعار شيئاً لعمل مسمى (فربطها في داره) أو لم يربطها فيها (فأتى آخر
فحمله عليها بعينه) أو عمل بذلك الشيء المستعار ما استعير له (فهلكت) هي
أو بعضها أو ملك الشيء (ضمن المتعدي) سواء متعدياً لأنه حمل أو عمل بلا
إذن المعير ولا المستعير ، بل لو أذن له المعير وحده لم يحجز لكن لا يسمى متعدياً
في حق الدابة أو الشيء ولو كان متعدياً في حق المحمول أو المعلوم ، وإن أذن
له المستعير فليس متعدياً لأن المستعير أن يستخدم العارية بنفسه وبغيره ، وقيل :
عليه الضمان إن عمل غيره ولو بإذنه إلا إن قال : أعمل أنا أو غيري أو كان مما
يعلم المعير أن المستعير لا يعمل بنفسه ، وإذا استعير شيء للعمل فأخذه بعض
العملة ليعمل له ضمن إذا أخذه بلا إذن من استعاره .

(ومن أرسل رجلاً إلى آخر ليعير له دابته ليحمل عليها) المرسل بكسر
السين (طعاماً) أو غيره (من مكة) مثلاً (للمدينة) مثلاً (فقال له الرسول) :
أرسلني إليك فلان لتعيره دابتك يحمل عليها طعاماً أو غيره (من مكة لمصر)

فأعارها إياه فحمل للمدينة لم يضمنها إن هلكت وضمن الرسول إن
حمل لمصر لا رب الطعام ،

ونحو ذلك مما هو أكثر مما قال المرسل بكسر السين (فأعارها إياه فحمل)
المرسل بكسر السين (للمدينة) مثلاً أو غيرها مما ذكره لرسوله (لم يضمنها)
ذلك الرسول ولا مرسله (إن هلكت) لأنه على وفق ما ذكره له المرسل ، ولأنه
حمل إلى أقرب مما أمره المرسل (وضمن) بها (الرسول إن حمل) المرسل بكسر
السين (لمصر) وهلكت لأنه ولو أذن له رب الدابة لمصر لكنه على خلاف ما
ذكره مرسله والحمل للمرسل والأمر له ، وإنما ذلك رسول خالف الرسالة ولم
يستقل بأمره بل تفرع على أمر المرسل فاستعارته له على غير وجه الحق فكان
الضمان عليه ، ولو كان المرسل بكسر السين قابلاً لما استعار له إليه وهو مصر
لأن قبوله جاء بعد فساد كلام الرسول في الاستعارة (لا رب الطعام) أو غير
الطعام وهو الذي أرسله ، وإنما لزم الرسول الضمان في الحمل إلى مصر مع إذن
صاحب الدابة له لأنه إنما أذن له على نية أن مرسله يطلبها إلى مصر كما قال
الرسول وليس كذلك بل طلبها إلى المدينة وكذب الرسول فتراه في صورة حمله
للمدينة غير ضامن لموافقة ما قال لرسوله : ولكونها أقرب من مصر ولو خالف
ما ذكر الرسول لصاحبها من الحمل لمصر والظاهر أنه لو طالبه في عناء الحمل
الزائد من المدينة لمصر لأدركه ، وإن حمل الرسول ضمن حيث ضمن المرسل .

وفي « الديوان » : وإن أرسل رسولاً إلى رجل ليعير له دابة فجلبها إليه
الرسول على خلاف ما أرسله ولم يعلم فاستعملها على ما أرسله فتلقت ضمن ورجع
على الرسول ، وقيل : لا يرجع عليه ، وإن استعمل على ما جلبها إليه الرسول
فلا يضمن ، وهكذا في الحكم الذي ذكره المصنف وما ذكرته كل ما خالف فيه
الرسول مرسله وزاد وذكر الزيادة لصاحب العارية على لسان مرسله كاذباً كانت

ومن اكترى دابة ومعها ولدها فأفسد مالا أو أفسدته ضمنه ربها ،
وفي العارية مستعيرها إن لم يقل له : ردّ ولدها ووقع منه ،

العارية دابة أو غيرها ، والظاهر أنه لا يضمن إذا وافق ما أمره به مرسله
بشرط أن يكون على طريق ما أذن له فيه صاحب العارية ، كما أن المدينة على
طريق مصر ، فلو لم يكن كذلك ضمن أن يكون أمره أن يستعير إلى جدة
وطلبها إلى مصر وحمل إلى الطائف ، وكذا المخالفة في غير الطريق كالزمان وما
ليس فيه مشي وحمل .

(ومن اكترى دابة ومعها ولدها فأفسد) ولدها (مالا) أو نفساً لفير
المستعير أو له (أو أفسدته) تلك الدابة أو نفساً كذلك (ضمنه) أو النفس
(ربها) لا مكترها إلا إن شرط عليه الضمان لأن ربها قد أخذ عليها الأجرة
أو عقد عليها الأجرة والولد تبسّع لها ولو لم يقل المكترى ردّه إلى ما أفسدت
بتضييع المكترى فإنه يضمنه المكترى ، وقال أبو سهل رحمه الله : الضمان على
المكترى مطلقاً لأنها في يده ، ولا ضمان على صاحبها ولا على المكترى
إذا غلبت المكترى أو أوثقها بما يوثق مثلها (و) يضمن عند أبي
سهل وغيره (في) إفساد (العارية) في نفس أو مال (مستعيرها) وفي إفساد
ولدها إلا إن شرط على المير ضمان إفسادها (إن لم يقل له) أي
لمعيرها (ردّ ولدها ووقع) الإفساد (منه) أي من الولد ، لأنه تابع لأمه
فإذا لم يأمره برده لزمه منعه عن الإفساد وكانت غرامة ما أفسد لازمة لأنه
حينئذ بمنزلة أمه في يده فكما يضمن إفساد أمه التي استعارها يضمن إفساد
ولدها ، وإن أمره بالرد فلم يرده فعليه ضمان ما أفسدت أمه لا ما أفسد ، وإنما
ضمن في العارية المستعير لأنها في يده بلا أجرة لربها ، وأصل المسألة أن كل موضع
يكون فيه الإنسان ضامناً للدابة إن هلكت يكون فيه ضامناً لجنايتها ، وكل

ومن أعار أحداً عارية لوقت معين حرم عليه أخذها قبله ديانة ،
ويحكم برد عارية إن طلبها ربها ولو قبل المدة ، وينافق بالرجوع ،

موضع لا يضمنها فيه لا يضمن جنايتها ، ففي العارية يضمنها مطلقاً على قول أو
إن شرط الرد أو الضمان على قول فتلزمه جنايتها ، ومن قال : لا يضمن العارية
مستعيرها قال : لا يضمن جنايتها ، وتقدم خلاف في الكراء ، وإن أفسد المكتري
أو المستعير أو ضيع ضمن .

وفي « الديوان » : على المستعير ضمان ما أفسد الحيوان في الأنفس والأموال
بتضييع ولا يرجع على صاحبها بذلك ، وما أفسدت بغير تضييع فهو ضامن له
فيرجع به على صاحبه ، وقيل : لا ضمان عليه بل على صاحبه ، وإن هرب عنه
ووق طاقته ولم يتبعه يصح فلا ضمان عليه ولا على صاحبه ، وإن لم يضيع ضمن
صاحبها مثل أن تفسد بذنبها في مال أو نفس .

(ومن أعار أحداً عارية لوقت معين حرم عليه أخذها قبله ديانة) أي
فيما بينه وبين الله ، وأراد بالوقت المعين الحد المعين زماناً كان أو مكاناً كالحمل إلى
موضع كذا أو فعل كخياطة الجبة بإبرة عارية ، (و) أما في الحكم فإنه (يحكم
برد عارية إن طلبها ربها ولو قبل المدة) أو الحد فحذف الحد ، وأراد بالمدة ما
يشمله استعمالاً للحد المقيّد بالزمان في مطلق الحد ، ويجوز أن يريد بالوقت
والمدة والزمان ويؤخذ حكم غيره بالقياس عليه ، (وينافق بالرجوع) فيها
لوجوب الوفاء بالعهد ، قال الله جلّ وعلا : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أوفوا
بالعقود ﴾ ^(١) ، وقال جلّ وعلا : ﴿ يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون

(١) المائدة : ١ .

واستظهر لحاكم وجوب الحكم عليه بالوفاء للمستعير وإن مات المعير وعاء خل وترك أولاداً فيهم يتامى ثم طلبوه من مستعيره وله فيه خل ،

كبر مقتاً عند الله أن تقولوا ما لا تفعلون ﴿١﴾ .

(واستظهر لحاكم وجوب الحكم عليه) أي على المعير (بالوفاء للمستعير) كما وجب عليه فيما بينه وبين الله ، لأن في الحكم بالرد قبل الحد إعانة على نقض العقد ، ونقضه معصية ، ومستظهر ذلك هو الشيخ ، وقال بعض قومنا ، إلا إن كان المعير طلب الرد من حيث يفسد به مال المستعير أو مال بيده أو نفسه أو نفس غيره فلا رد حتى يصل ما يأمن فيه ذلك كما يأتي في قوله : ومن استعار دابة إلخ ، وقيل : لا يجب شيء بالوعد ولو دخل فيه كما هو المناسب لمجيز الرجوع في الهبة ، وعلى ذلك قول « الديوان » إذ قالوا فيه : ويجوز الرجوع فيما بينه وبين الله وفي الحكم سوقت له أو لم يوقت - إلا ما لا ينبغي من إخلاف الوعد .

(وإن مات المعير وعاء) بالنصب على المفعولية لمعير ، ولو كان بمعنى الماضي لأنه صلة أل كأنه قال : وإن مات الذي أعار وعاء (خل) وغير الخل كالخل ، وغير الوعاء كالوعاء (وترك أولاداً فيهم يتامى) أو مجانين أو غياب أو بكم أو ورثة كذلك ، أو مجموع ذلك أو بعضه والبالغ العاقل الحاضر كاليتيم من باب أولى ، لأنه إذا جاز الترك فيه والوارث يتيم ، فأولى أن يجوز له وهو غير يتيم ونحوه فذلك كالوصية بالإبقاء ، (ثم طلبوه من مستعيره) طلبه البالغ العقل الحاضر ، أو لم يطلبوه أو كانوا كلهم كذلك (وله فيه خل) يفسد بنزعه بأن تزول

(١) الصف : ٢ .

فإن طبخه فيه بحياة المعير فلا يرد له حتى يفرغ خله ، ولا
يزيد فيه بعد موته ولا يحتال في بقائه فيه ، بل يحرص في فراغه
ولا يدفعه بلا حضور وكيل اليتيم ،

حموضته مثلاً أو لا يفسد ولا سيما إن لم تتم مدة عمل الخل ، إذ يحرم بالنزع إن
دخلته الحموضة أو مضت ثلاثة أيام أو له فيه ما يفسد بالنزع أو لا (فإن طبخه)
أي الخل إن عمله بالطبخ أو صنعه فيه بلا طبخ ، ويحتمل أن يريد بالطبخ مطلق
الصنع استعمالاً للتقيد في المطلق كان بالطبخ أو بدونه ، كأنه قال : فإن صنعه
(فيه بحياة المعير) أو جعل فيه بحياة المعير ما يفسد بالنزع ولو خلا عمله في
وعاء آخر ثم نقله إليه (فلا يرد له حتى يفرغ خله) أو ذلك الشيء الذي
فيه مما يفسد بالنزع أو لا يفسد ، ولا سيما إن كانوا كلهم بلغاً حضراً عقلاً
سالمين ، ووجه عدم النزع أن الأصل في ذلك أن يترك حتى يفرغ ، وإذا كان
ذلك مع الموت واليتامى فأول مع غير ذلك ، (ولا يزيد فيه بعد موته ولا
يحتال في بقائه فيه) مثل أن يعتمد تقليل الأكل منه أو يأكل من خل آخر
مثلاً عنده أو يشتري خلا من غيره أو يترك أكله (بل يحرص في فراغه) ،
وإن احتال أو زاد ضمن الكراء من حينه لما بعد كلة بلا نقص مما خرج عن
الاحتياال والزيادة لا ما قبل ذلك (ولا يدفعه) للأولاد أو للورثة (بلا حضور
وكيل اليتيم) أو المجنون أو الغائب أو الأبكم أو خليفته ، فإن تعددوا فعلى
يحضر وكلاؤهم كلهم أو خلائفهم ، فإن لم يكن خليفة أو وكيل فعلى العشيرة
أو من يقوم بذلك أن يستخلف أو يوكل ليقبض ، وقيل : له دفعه لمن كان من
الورثة حاضراً بالغاً عاقلاً سالماً مأموناً ، وقيل : يدفعه له ولو غير مأمون
ويشهد عليه إن لم يجد مأموناً ، والقول قول المستعير إن ادعى أنه جعل فيه
وقت كان المعير حياً ، ولا يمين عليه عندي لأنه في يده مأمون فيه .

ومن استعار دابة ليحمل عليها أو ثوباً ليلبسه أو زقاً لحمل كزيتته
فيه فلمعيره أخذ متاعه إن لم يضره كأن يلقاه بصحراء لا يجد ما
يستر به أو يحمل عليه أو فيه لأنه غير متعدٍ ، . . .

(ومن استعار دابة) أو سفينة (ليحمل عليها أو ثوباً ليلبسه) هو أو
غيره بأن استعار ، لطلق اللبس أو لبس غيره (أو زقاً لحمل كزيتته) أو كزيت
غيره بأن استعاره لنحو زيتته أو لطلق نحو الزيت ولو لغيره أو لنحو زيت غيره
(فيه فلمعيره أخذ متاعه إن لم يضره) أي إن كان لا يقع عليه بالأخذ ضراً
(كأن) بهزة مفتوحة ونون ساكنة (يلقاه) أي يجد المعير المستعير (بصحراء)
أو غيرها حيث يضره (لا يجد) فيها المستعير (ما يستر به) بالبناء للمفعول
أي ما يستر نفسه لو أخذه ، أو يجد لكن يضره الحر أو البرد أو للفاعل وفتح
السين وتشديد التاء مكسورة على أن الأصل يستر فنقلت فتحة الأولى للسين
فأدغمت في الثانية أو للفاعل من الثلاثي لازماً لتضمنه معنى اختفى أو تقدير
المفعول أي ما يستر به نفسه (أو) لا يجد فيها ما (يحمل عليه) لو أخذ دابته
أو في بحر لا يجد فيه سفينة يحمل فيها (أو) لا يجد فيها ما يحمل (فيه) فإن
كان الأخذ ضائراً بالمستعير كما في هذه الأمثلة ونحوها فليس للمعير أخذ العارية
بل يملكه حتى يجد ما يكتفي به من عارية أو أخرى أو شراء أو بيع لذلك إن
أراد البيع أو ما أشبه ذلك (لأنه) أي المستعير (غير متعد) بل استعمل
العارية في ذلك بإذن صاحبها فالنزع في ذلك ضرر لا يحل ، فلو تعدى فيها ولو
بعد إذن لكان للمعير أخذها ولو كان يضره به مثل أن يستعير للحمل لموضع
كذا فجاوزه ، وكذا كل عارية دخل فيها ثم أراد صاحبها نزعها بحالة يضره
نزعها لا يجد النزع إلا إن تعدى على حد المثال المذكور ولزمه كراه استعماله
بعد منعه ولو في محل لا يجد فيه النزع ، وقيل : لا كراه عليه حيث لا يجد .

ومن سرق منه ثوب فله نزع من سارقه ولو يتركه عرياناً في ملاء
وكذا سارق ذق أو خابية يأخذه منه ربه وإن يهراق ما فيه وإن
باعه سارقه لأحد على وجه أبيح له لم ينزعه منه صاحبه قبل أن
يجد لباساً أو وعاء ،

(ومن سرق منه ثوب) أو غصب (فله نزع من سارقه) أو غاصبه إن
قدر عليه (ولو يتركه) بالنزع (عرياناً في ملاء) أو يموت بالحر أو البرد (وكذا
سارق ذق أو خابية) أو غاصب ذلك (يأخذه منه ربه وإن يهراق ما فيه)
ولا يلزمه أن ينتظره ليأتي بما يفرغ فيه ولو من قريب ، وكذا دابة سرقها أو
غصبها ، أو سفينة كذلك ، فحمل عليها فلصاحبه إلقاء ما فيها في موضعه وهو
البر أو البحر ، وكذا كل سرق أو غصب والعمل بلا إذن ولا إدلال ولا غلط
كالغصب والسرقة ، (وإن باعه) أو أعاره أو أكراه والضمير للشيء المطلق
المدلول عليه بالتمثيل بالثوب والزق والخابية أو أحد الثلاثة ، ويقاس عليهن
غيره كما يدل له قوله بعد قبل أن يجد لباساً أو وعاء ، وعلى الاحتمال الأول يكون
التقدير قبل أن يجد لباساً أو وعاء مثلاً (سارقه) أو غاصبه أو عبيدهما من لا
إذن له فيه بالبيع ولو كان بيده بوجه شرعي كاستعارة واكتراء فباعه (لأحد
على وجه أبيح له) الضمير في أبيح لوجه ، وفي له لأحد ، ووجه إباحته له أنه
لم يعلم أن الشيء منصوب أو مسروق أو غير مملوك لبائعه ولا مأذون له في بيعه
شرعاً (لم ينزعه منه صاحبه قبل أن يجد لباساً أو وعاء) .

وكذا إذا وهبه أو صدقه أو أعاره أو أكراه أو أعطاه في دين أو أرش
أو غير ذلك بحيث لا يعلم من أخذه منه أنه مسروق أو منصوب ، أو لم يؤذن
له فيه ، فإذا فعل من انتقل إليه شيئاً يفسد بالنزع أو حمل عليه أو دخل بعمله
به لم يجد صاحبه نزعاً حيث يفسد ماله أو نفسه بالنزع لأن مستعمله معذور
لعدم علمه ما لا يدرك بالعلم حتى يجد ما يكتفي به عنه فينزع عنه صاحبه ،

وليجتهد في تحصينه . ولزمه كراء ما استعمله بعد استحقاقه ، .

(وليجتهد في تحصينه ولزمه كراء ما استعمله بعد استحقاقه) في الحكم ،
وأما فيما بينه وبين الله فيلزمه أيضاً ما قبل الاستحقاق .

وفي « الديوان » : وإن استعار له دابة ليحمل عليها أو ليركبها إلى بلدة
معلومة فحمل عليها إلى بعض الطريق فحجر عليه ، وإن كان في الرفقة فلا يحمل
عليها بعد ذلك ، أي إن وجد ما يحمل عليه وإن كان وحده وخاف على نفسه
التلف أو على ماله فلا يشتغل به ويعطيه عناء دابته من حين حجر عليه ، وكذلك
إن طرده العدو عليها فحجر عليه صاحبها أن لا يركبها ويعطيه عناءها وكذلك
السفينة إن أعارها له فحجر عليه في وسط البحر فلا يشتغل به ويعطيه كراءها .

وكذلك الأكسية والأوعية إن أعارها له وحجر عليه أن لا يستنفع بها ،
فإنه يجتهد فيما يلبس أو يجعل فيه ماله ، فإن لم يجد فلا يشتغل به ويعطيه كراءها
بعد الحجر اهـ . قلت : ما ذكره في الديوان في هذه المسائل إنما يناسب القول بأن للمعير
أن يرجع قبل الوفاء في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله ، وفي القول الآخر الذي
استظهره الشيخ أنه ليس له الرجوع في الحكم ، ولا فيما بينه وبين الله ، فلا يدرك
العناء بعد الحجر ، ولو في حال السعة ، فكيف حال الضرورة ؟ إلا أن أصحاب
« الديوان » أجازوا له الرجوع فيما بينه وبين الله ، وفي الحكم كما مر ، فلذلك
قالوا : بأنه يدرك العناء بعد الحجر .

وفي « الديوان » : لا تكون العارية في الأصول اهـ . ولعلمهم أرادوا أن
لفظ العارية لا يطلق عليها ، ولو كان معناها حاصلًا جائزاً أن لا إشكال في
إعطاء دار أو أرض أو شجر لمن ينتفع به ويرد كما أثبتوا في « الديوان » بابي
الإمساك والإذن ، بل قد وردت تسميتها عارية ، وكأنهم راعوا الضمان الوارد
في الحديث ، ولا ضمان في الأصول على من كانت بيده إلا إن أفسدها هو أو

عبدہ أو حیوانہ أو مجنونہ أو طفله، وقد أثبتہا الشیخ فی الأصول إذ قال ما حاصلہ :
العاریة تكون فی الأرضین والدور والحیوان والمتاع وكل ما لا یعرف بعینہ
وأبیحت منفعتہ .

وإن أذن أن یبني ویسکن لأجل ، فأخرجه قبل تمام الأجل ، فله عناؤه
وقیمۃ نقض من خارج ، لأنه لم یتم له شرطه ، والنقض تبع للأرض ، وإن
أخرجه بعد الأجل فقیل : له أجر عنائه ، وقیل : لا ، ولیس له قیمۃ النقض من
خارج ، وإن لم یؤجل فله عناؤه وقیمۃ النقض من خارج .

وفی « الأثر » : إن أعار أرضاً لم یکن له إخراجہ حتی یعطیه قیمۃ النقض ،
وإن أجّل لم یکن له إخراجہ قبل الأجل ویقول له : أنقض بناءک فالبناء
للمستعیر علی هذا ، وعلیه نقلہ إلا إن اتفقا ، وعلى القول الأول البناء للمعیر
للأجل ، وإن غرس الودی بإذن لیا کل إلى أجل ویكون بعد لصاحب الأرض
فعلی اتفاقہا ، وإن لم یتفقا فالودی لصاحبہا فی الأرض بلا قیمۃ للأرض لأنه
غرس بأمر صاحبہا ، وإن غرس غیر الودی فله عناؤه وقیمۃ غرسہ إذا أخرجه ،
وإن أجّل وأخرجه بعد الأجل فلا شیء له ، وإن أخرجه قبل الأجل فله
عناؤه وقیمۃ ما أدخل من خارج ، والفرق أن الودی معین لصاحبہ لأن له عروقا
فهو لصاحبہ إذا أخرجه صاحب الأرض والغروس غیر معینۃ لأنها منتقلة علی
علی حالها الأول ، لأنها تسمى بخلاف الاسم الأول فهي تابعة للأرض ، وإن أذن
أن یجوز الطریق فلا یمنعہ وقد ثبت علیہ .

وكذا النهر والساقية إن جوّز الماء بإذنه ، لأن هذا نفع للمأذون له والأرض
لصاحبہا ، وكذا إن حرث بإذنه فلا یمنعہ حتی یحصد ، لأن ذلك ضرر ، وكل

.

منفعة كذلك وكل منفعة إلى غاية لا تقطع قبل الغاية بفساد ، وتسمى عارية الأصول إمساكاً واستمساكاً ، ولا تكون الاستعارة فيما ينتفع بإتلافه كالدينار والدراهم والمأكول والمشروب بل ذلك قرض ، ويجوز أن يعير مال ابنه الطفل ، ولا يجوز له أن يعير مال من ولي أمره من يتيم أو مجنون أو غائب ، وما كان في يده بالأمانة من أموال الناس بالمساجد والمقابر والأجر ولا بغير إذن الشريك ولا بغير إذن صاحب مال القراض ، ولا للساذون في التجرة ، لأن هذا معروف لا تجر ، وفي أحد العقيدتين قولان ، وجه المنع أن ذلك معروف فيضمن إن فعل .

وقيل : يجوز لخليفة اليتيم والمجنون والغائب والمقارض وللعبد المأذون له في التجارة أن يعيروا بما في أيديهم من مال هؤلاء لمن أعار لهم قبل ذلك لمنافع ذلك المال ، وإن أعاروا له لمنافعه فلا يعير لهم من ذلك ، وقيل : يجوز له أن يبتدىء الإعارة من ذلك المال لصالح المال مثل أن يجر له مثل ذلك أو أفضل منه ولا ضمان عليه ، ويجوز أن يعير ما لهم مدارة عنه ، وأما أن يعير منه مدارة عن نفسه أو عن ماله ولا ينتفع بما لهم أكثر مما يفعل له ولا يستعمل مال بعض لبعض ، وقيل : يجوز بحسب نظر المصلحة ، وجائز عارية الواحد للجماعة والجماعة للواحد ، وعارية الشريك لشريكه مما اشتركا ، ولا تجوز عارية التسمية من الشيء ولا عارية الشيء إلا تسمية منه ، قلت أو أكثر ، ولا يستعير الرجل من الرجل مال غيره ، وقيل : يجوز إن لم يستر به أنه أعاره بغير إذن صاحبه ، وإن استعمل العارية في غير ما تستعمل فيه بلا إذن ضمنها إن فسدت أو نقصت ولزمه الكراء ولو لم تفسد ولم تنقص ، ويناول العارية لكل من يعمل له كعبده وطفله وأجيريه ، ولهم أخذها بلا إذن من المستعير ولا ضمان ، وقيل : لا ، فإن

.

أخذوها بلا إذن لزم الضمان من أفسدها من الأجراء ونحوهم ، ولا ينتفع بغلة العارية إلا بإذن مثل لبن الناقة وما يحمله العبد من الفحص ولا يكرها ولا يعيرها وإن فعل ضمن ولزمه الكراء ، وقيل : ضمنه إن علم الأجير أنه عارية ، وقيل : لا يلزم الأجير ضمان إن كان الأول ثقة ، وكذا إن أكرى غلاتها ، وجائز لمن استعير له أن ينتفع به ، وكذا العارية نفسها عسى أنه جوزه المالك إلى ذلك .

وذكر في الكتاب أنه لا ينتفع بذلك إلا إن كان المعير أميناً ذكر ذلك في العارية والظاهر أن الغلة كذلك ، قيل : تجوز استعارة العارية ، وقيل : لا ، وقيل : تجوز إن كانت بيد ثقة ، وإذا عمل بها لم يضمنها عند المجيز ويطالب صاحبها الأول ، وقيل : من شاء وهو قول المانع ، ومن ألزمه ضمانها ألزمه الرد إلى صاحبها ، وإن سلمت ردها إلى من شاء ولا يستعير لأصحاب الحرام والربا والريبة ولا يستعير منهم ، وتجوز عارية المكروه من الحيوان وغيره والمدبر ، واستعارة ذي محرم بالنسب أو بالرضاع إلا أنه قبيح للإنسان أن يستخدم أباه أو أمه أو أخاه الكبير من النسب أو نحو ذلك .

ولا تجوز العارية في الفروج ، ولا الإذن فيها ، وإن فعلا هلكا ، ويحد الزاني ولا يثبت نسبه ، وإن باع المستعير العارية . فقال موسى بن علي : يأخذ صاحبها من المشتري ويرجع المشتري على البائع وأتم أبو الحر البيع ، لأن المستعير آمنه فيأخذ منه المثل ولا سبيل له على المشتري .

وقال أبو عبيدة والربيع : على المعير أن يمكن منه المشتري فيحاكمه ثم له أن يأخذ متاعه ويرجع المشتري على المستعير ، وقال الشيخ عثمان : إن قدر

.

المعير على أخذ متاعه من مشتريه فلا يجد حتى يجمع بينه وبين البائع فيختصما
فياًأخذه حينئذ ، وقيل : يفديه إن شاء ، وإلا فلا يأخذه إلا إن جمع بينها ، ومن
استعار شاة أو غيرها ولدت أو لم تلد فلا يحلب إلا لبن الولادة التي هي فيها ،
وإن جعل له أجل سلب ألبان الأجل كلها ، وإن أجل سنة -حسب من حينه
إلى مثله من المستقبل ، وإن قال : أحلبها هذه السنة حلبها بقية السنة ولا يضر
بولدها ، وإن مات ولدها فلا يجبرها على ولد غيرها إلا إن كان يصلح ذلك
لصاحبها ، وإن أذن له في الانتفاع بالغلة فقل : لا ينتفع بالنتاج ولا بالصوف
لأنها ليسا من الغلة ، وقيل : ينتفع وهما منها ، وإن أذن له أن ينتفع بها وما
قام عنها انتفع بذلك وغيره وعليه حفظ غلتها وهي كأصلها وعليه الرعاية
والسقي ولا يتخاطر في موضع الخوف ، ولا يستعمل بعضاً لبعض ولا يمنعها فيما
بينها ، وإن حل بعضاً على بعض فهلك ذلك ضمن ، ولا يستعمل فحل
العارية لماله ولا لمال غيره ، وإن فعل ضمن النقص .

وليس على المستعير حفظ العارية ومؤونها إن حضر المعير ، وإلا حفظها
وأنفق عليها ورجع على صاحبها بمؤونها ، قلت : لا يرجع عليه حضر أو غاب ،
كذا ظهر لي ثم رأيت في جامع أبي العباس : لا يرجع عليه إلا إن شرط الرجوع
وإن تمت المدة أو قضى حاجته فعليه ردّها إلى صاحبها ، وإن ضيّع ضمن ولا يدفعها
لغير صاحبها من عبده وولده وزوجته وأجيريه ، ولا يربطها في رباطها ، وإن
فعل ضمن إن تلفت قبل أن تصل صاحبها ، وكذلك لا يرسلها مع من ذكرنا
إلا بإذن صاحب المال ، فإن فعل فهو ضامن إن تلفت قبل أن تصل ، وجائز له
أن يرسلها مع أمين ، وإن قال له صاحبها : أرسلها مع من يحبيء أو مع من شئت
من الناس أو سمى له أحداً من قبيلة معلومة أو منزل معلوم فجائز ، وقيل : لا

• • • • •

يفعل حتى يبين له رجلاً معلوماً ، وذكر في الكتاب أنه جائز أن يدفعها لعيال صاحب المال مثل عبده أو ولده أو أجيده أو امرأته أو يربطها في موضع رباطها وأن يرسلها مع واحد من عياله ولا ضمان عليه ، وقيل : يضمن ولو أرسلها مع أمين إن أحدث فيها الأمين ، وإن أعار له دابة ليركبها إلى موضع فله أن يحمل عليها زاده طعاماً وشراباً ورحله وسلاحه إلا ما فحش من ذلك ، ويحمل علقها ولا يمسك عليها مال غيره ولو قليلاً وإلا ضمن ، ولا يقيدها إلى دابة غيره ويقيدها إلى دابته ولا يقاتل عليها إلا إن أذن له صاحبها ، ولا يهرب عليها لينجى نفسه ، وقيل غير ذلك ، وأما لتنجيتها فجائز ، ولا يحريها فإن فعل ضمن ، وله الأكل عليها والشرب ، ولا يضع عليها الطعام والشراب في حينه ذلك ويقرأ عليها القرآن ولا يرقدها عليها ، وله أن يقعد عليها وهي واقفة إذا كان ينظر صاحبها ويدعو عند المصلى ، وإن وقع له في الطريق شيء فلا يركبها لرجوعه ، ولكن يقودها أو يسوقها فيأخذ ما وقع له فيرجع إلى ذلك الموضع الذي رجع منه ثم يركبها ، ومنهم من يرخص ، ولا يجوز له أن يسوق بها حيوانه ، وقيل غير ذلك ؛ ولا يطلبها عليها إن تلفت ولكن ينزل عنها حتى يرجع إلى الطريق .

ويجوز له أن يجعل لها ما يصلح لركوبها بما لا يضرها مثل الرسن واللجام والسرّج والبردعة والقتب ، فإن نهاه صاحبها أن يجعل لها الجهاز فحمل عليها ذلك فعطبت فلا ضمان ، وله أن يجعلها لها ولو نهاه ولا ضمان عليه ولا يركب عليها غيره ، وإن أعار له دابة ليحرق عليها فلا يقرنها مع غيرها من الدواب ليحرق بها إلا إن أذن له صاحبها أو كانت سيرة البلد كذلك ، وجائز له أن يجعلها في اليمن والشمال ، وإن استعار له أداة الحرق كلها مع الدواب فلا يرد له أداة

• • • • •

بعض الدواب إلى بعض ، ومنهم من يقول : إن رأى ذلك أصلح فليفعله ، وكذلك إن استعار له دوابه ليحمل عليها أحمالاً معلومة معينة لكل واحدة فلا يحمل حمل بعض على بعض ، وقيل : يجوز بنظر منه ، وإن كان لرجل فرد حمل بعض على بعض ضمن ، وإن استعار دواب ليدرس عليها فيقدر نظره ويضرها يسيراً كما لا يضرها ، وإن جرحها ضمن ، ولا يربط أفواهها ولا ألسنتها ، وجاز جعل رؤوسها في الخالي ونحوها ، وإن أعار دابة ليحمل عليها شيئاً فتغير عن حاله ، فلا يحمله كالستبل فدرسها والحبوب فطحنها ، والصوف والكتان والقطن فعملها ثياباً ، وإن فعل ضمن ، وكذا الإيجارات كلها وسائر العواري .

وإن استعار دابة فلا يخرج بها الأميال إلا إن أذن له مقيمين أو مسافرين أو أحدهما مقيم والآخر مسافر ، إلا إن كانا في السفر فأعار له دابة يحمل عليها أو في الحضر فأعار له يحمل عليها في سفره ولم يوقت فإلى البلد الذي توجه إليه ، وإن استعارها ليحمل عليها إلى الحي فوجد الحي قد انتقل من مكانه فلا يحمل عليها حتى يدركه ، وإن ردّها وعليها رسن أو سرج أو جهاز أو بردعة أو قتب أو قيد فلصاحبها الانتفاع بذلك ما لم يطلبه ربه ولا ينتفع بما لم يكن من جهازها كالبردعة للجمل والقتب للحمار ، وكذا سائر العارية كسيف جعل له غمد أو ثوب رقعه أو صبغه . ولا يردّ الرقعة والصبغة ويردّ الغمد ولا ينتفع بما لا يناسب ذلك الشيء إذا جعل له .

وتجوز إعارة الأبق والشارد والمغصوب لغاصبه الذي هو في يده وغيره إن تاب وتبرئة الغاصب تحصل بالقبض ، وإن تعدى المستعير في العارية فلا ينتفع بها ، وقيل : ينتفع ؛ وإذا لم تسمّ المدة انتفع المستعير بقدر ما استعار عليه ، وإن

استعار شيئاً إلى موضع فلا ينتفع به في رجوعه كلبس ثوب وركوب دابة إلا إن علم صاحبه أو نوى في نفسه ، وإن نوى خلاف ما أعاره صاحبه عليه ضمن ما خالف إليه ولا ضمان إن نوى الخلاف ولم يخالف ، وإن استعار ثوباً ليصلي به صلى به الفرض والنفل ، وإن قصد إلى صلاة فلا يصل به غيرها ، وإن انتقضت عليه الصلاة التي نواها فإنه يعيد ويعطي كراهه في التي انتقضت عليه .

وإن استعار ثوباً ليلبسه فلا يستنجي فيه ولا يتوضأ ولا يطلع إليه إذا استحجم ، ومنهم من يقول : ما خف من ذلك فلا بأس به ، ولا يحمل فيه شيئاً ولا يترز به وله أن يرقد فيه ولا يتوسده ولا يتمهده ، وإن فعل ضمن الانتفاع وما أفسد فيه ، وإن استعاره ليوسده فإنه يغطيه ويمهده ، وكذا إن استعاره ليمهده فإنه يغطيه ، وإن استعاره للباس فلا يصل به ولا يغسله إن أصابه نجس وورقه ويخيطه إن قطع فيه شيء ، ويجوز له أن يستعمله ما دام يجد فيه ما يلبس إلا إن استعاره إلى مدة معلومة فلا يجاوزها ، وإن استعار ثياباً ليزين بها نفسه أو ماله أو يحضر بها السوق أو العرس أو نحو ذلك جاز ، ولا ينتفع بها لغير ذلك ، وكذا الحلي .

وجازت استعارة السلاح للترين أو للقتال ، وإن استعاره ليمسكه فلا يقاتل به ، وإن فعل ضمن ما فسد ، وقيل : يجوز أن يقاتل به ، وإن أعار له كتاباً أو مصحفاً قرأ فيه ولا ينسخ إلا بإذن وذكر في الكتاب أنه ينسخ ولونها ولا يعطه غيره ، ومن أعار وعاء ولم يخبر بكسره أو بقطعه أو نجسه ضمن ما فسد به إلا إن لم يذكر المستعير أنه يجعل فيه شيئاً ، ومن خالف ما يفعل فيما استعاره ضمن مثل أن يستعير خصاً فيقد فيه النار فيحترق ، ويجوز فعل صاحب العارية كله من رهنها وبيعها وهبتها وإصداقها وإيجارها وإعارتها وتدبيرها وعتقها وتزويجها والطلاق والفداء والرجعة والتسري .

وإن أذن شخص لقوم أن يبنوا بأرضه قصراً فبنوا قليلاً ثم منعهم
فقليل : إن بنوا قدر بيت بنوا ما شاءوا في العلو ولا يشتغلون
بنهيه ، وجوز وإن

وإن أعطى المستعير العارية من يعمل له بها لم يضمن إن أعطاهما لمن يحسن
العمل ، وقيل : يضمن إلا إن علم صاحبها أنه ممن لا يعمل بيده ، وإن شرط
المعير شيئاً إن لم يردّها فله ولو أكثر من قيمتها ، وقيل : قيمتها ، وإن استعار
سلاحاً فضرب به العدو فانكسر فلا ضمان ، وإن ضرب به غرضاً أو صيداً أو
ما عرض له غير العدو ضمن إلا إن أذن له ، وإن استعارت حلياً فجعلته لبنيتها
فذهب وقالت : استعرت لها وأنكروا ضمنته إن لم تبين وحلفتهم ، وإن استعارت
وعلفت على غيرها ضمننت ، وإن قالت : أعلق على بنقي لم تضمن إلا إن كانت
خفيفة مضرية تدخل مداخل السوء ولم يعلم بذلك صاحب الحلي ، فإن الأم
ضامنة ، وقيل : لا يستعمل العارية إلا إن سمّي العمل لاحتمال أن يعيره ولا
يعمل ، فإن عمل ضمن ، وإن سمّاها أمانة ضمنها إلا بإذن ربها ، ومن استعار
لعيد وحبس للغد ضمن ، وقيل : لا ضمان على المستعير بحبس العارية إلا إن
طلبها المعير فمنعه .

(وإن أذن شخص لقوم أن يبنوا بأرضه قصراً فبنوا قليلاً ثم منعهم
فقليل : إن بنوا قدر بيت) أي بنوا أوّله وكان في بنائهم المشتغل على بيوت
مقدار بيت رسماً وعلواً ، والحاصل أنهم بنوا بيوتهم وتمّ بناؤها ولو لم تسقف
(بنوا ما شاءوا في العلو ولا يشتغلون بنهيه) كان النقص من خارج أو داخل
(وجوز) أي جوز أبو الربيع لهم أن يبنوا ما شاءوا ولو منعهم ، (وإن)

بنوا قليلاً إن كان النقص من خارج ، وله إخراجهم إن كان من داخل ، ولو أتموه ؛ ولهم عناؤهم وقيمة ما أدخلوه من خارج .

بنوا (قبل المنع (قليلاً) فقط ، وإن لم يبنوا بيتاً تاماً (إن كان النقص من خارج) ، وإن بنوا بعض بيوت ومنعهم أن يزيدوا بيوتاً أخر امتنعوا (وله إخراجهم إن كان) النقص كله أو بعضه (من داخل) ذلك القصر أو من سائر تلك الأرض التي أباح لهم البناء فيها (ولو أتموه) أي القصر كله (ولهم عناؤهم وقيمة ما أدخلوه من خارج) إن بنوه كله أو بعضه من خارج ، ويجوز إمساك الأصل للإنتفاع به لأجل أو بلا أجل وينتفع به وبغلاته ما دام صاحبه حياً إلا إن نزع أو بلغ الأجل إن أجل ، وإن مات أو جنّ فلا ينتفع بذلك ورخص ، ولا ينتفع به ورثته إلا أولاده ، فعلى أنصباؤهم لا على الرؤوس وتنتفع به بنته ولو تزوجت وجلبت وينتفع به ولد الابن قدر أبيه فقط ، ولو تعدد ولو أنثى لا ولد البنت ولا خليفة المستمسك ، ورخص للخليفة .

ولا يبني الممسك ولا يغرس إلا بإذن ولا عناه له إن فعل ، وله قيمة ما أدخل من خارج ، وزكاة الشجر على صاحب الأرض ، ويجوز له كراء البيوت ، وأما صاحب الأرض فله كل فعل من إخراج الملك وغيره ونزعها ، ولا تثبت المضرة على الممسك ولا بإذنه ويدرك هو وصاحبها نزعها ، وإن أذن له أن يحرق نصف الأرض جاز له إن كان يصل إلى ذلك ، وإن باعها أو رهنها لم يمنع المأذون له حتى يستوعب تلك الغلة ويدرك المشتري نقصان الأرض وإذا تم الأجل قبل إدراك الزرع لم يخرج حتى يدرك وعليه نقصان الأرض من حين تم ، ويجوز للرجل الإذن في أرض ابنه الطفل ، وعليه نقصانها لا في أرض من ولي أمره إلا إن رأى ذلك أصلح ، وإن رآه أصلح فحرقها لنفسه جاز وعليه النقص ولا يحرق المشتركة إلا بإذن الشركاء ؛ وإن حرقها بإذن بعض فالزرع بينه وبين

الشركاء ويردّون له ما نالهم من البذر ، ولا يحرقها الشريك إلا بإذنهم ، ورخص
إن كان شريكه غائباً أن يحرقها بالمطر لا بالماء الجاري ، وإذا عيّن له زرعاً فلا
يحرق غيره ، وإن أذن له على ماء فلا يحرق بغيره إلا إن كان لا يضرها ، وإذا أذن
له في الحرق بالمسحاة فلا يفعل وبالسكة ، وكذا العكس ، وإذا أذن له في حرق
فصل فله حروث الفصل كلها ، وإذا أذن فلا يحرق ما يبقى سنة أو سنتين
كالقوة ، وإن حرق وحصد أو أكله السلابة أو الحيوان ونبت في المقابلة
فلصاحبها حرثها ، وإن أدرك فللمأذون له ، وقيل له ، وإن لم ينبت للبرء فنبت في
المقابلة فلا يقلبه صاحبها وهو لصاحب البذر ما لم يحصد ولو مكث سنتين وبعد ذلك
لصاحبها .

وإن أذن أن يحرق بمائه فلا يمنعه من الماء بعد إلقاء البذر وله قبله ولو سقاها
وإن أخرج الماء من ملكه فلا يمنعه من انتقل إليه حتى يدرك ، وذلك عيب في
الشراء ، وإن مات صاحب الماء أو المأذون له أو غاب أو 'جنّ' سقى حتى
يدرك ، وإن أخرج زرعه من ملكه فلصاحب الماء صرف مائه ، وإن استحق
الماء لم يدركه الزارع على مستحقه ، وقيل : لصاحب الماء صرف مائه حيث
شاء ، وإن أذن أن يحرق على مائه فله كل حرث ، وإن أذن أن يسقي إلى
وقت فله منه إذا تم الأجل ولو لم يدرك ؛ وإن أذن له أن يغرس على مائه ولم
يوقت فغرس فلا يجد منه حتى تثبت الغرس نخلاً أو شجراً ، وإن بقيت ودياً
تهز أو غصون لم يجد المنع ، ولا يمنع بموت أحدهما أو جنونه أو كليهما ، وإن
استعقت ، أو أخرجها من ملكه هي أو الماء جاز المنع ، وإن أخرج الماء من
ملكه ، فكما في الزرع ولا يمنع عما حيي ولو مات بعض ، وقيل : له صرف مائه
ولو حين كلهن وقتت أو لم يوقت ، وللابن أن يصرف ما أذن أبوه فيه إذا بلغ

وإن أذن لمن يبني أو يغرس ، فلا يبني ما انهدم بعضه ، ولا يغرس في موضع الميتة التي لها خلف ، بل ينتفع بالباقي ، وقيل : له ذلك من جنسه أو أخف ، ولا يخلف الوعد من أذن قال الله جلّ جلاله : ﴿ واذكر في الكتاب إسماعيل إنه كان صادق الوعد وكان رسولا نبيا ﴾^(١) وقال ﷺ : « ثلاثة لا يجتمعن إلا في منافق ، الكذب إذا حدث ، والخلف إذا وعد ، والخيانة إذا أوثمن »^(٢) وإذا أذن له في الغرس أو البناء فأخرجه ، فلا عناء له ولا قيمة إذا كان ذلك من الأرض ، وقيل : ينظر إلى ما انتفع به منها وإلى عنائه ، فإن لم يتم عناءه في انتفاعه أتمه له من ماله ، وإن زاد نفعه ردّ الزائد لصاحب الأرض ، قلت : لا يردّه له وإن كان ذلك من خارج أعطاه قيمته وقت الغرس والبناء ، وقيل : وقت الإخراج وورثة كل وخليفته بمقامه . ولمن انتقلت إليه الأرض إخراجها والعناء على الأول ، وإن كان ذلك للمأذون له فلصاحب الأرض أن يبيع أرضه وتبقى الأشجار والبناء للمأذون له ، وإن أخرجه من انتقلت إليه ، فالأمر بينه وبين المأذون له ، كما بين المأذون له وصاحبها الأول ، وإذا أراد أن يبيع أرضه وما فيها ، فلا يعطي قيمة ذلك ، وإن فعل لم يصحّ ، وإن اتفقا أن النقض والشجر له جاز ، ولا قيمة عليه .

وإن ملك المأذون له الأرض ، فلا يدرك على صاحبها شيئا إلا في الوجه الذي لا شيء له في النقض والغرس ، فلم ينتفع فله العناء ولصاحب النقض والغرس بيعها ، وإن استحققت الأرض وكان النقض والغرس منها فعناؤه على

(١) مريم : ٥٤ .

(٢) متفق عليه .

على من أذن له ، وإن كانت منه فكذلك ، وأدرك قيمة الغروس مقلوعة على مستحق الأرض ، وإن استحقها المأذون له لنفسه ، أو لمن ولي أمره لم يدرك شيئاً ولمن ولي أمره ما لغيره في ذلك وإن استحق الغروس والنقض صاحب الأرض أو غيره فللمأذون له العناء ويحسب انتفاعه من عنائه إن استحقها صاحب الأرض وإن استحقها غيره ، فعناؤه على من أذن له إن لم ينتفع وإن انتفع فكذلك عند من قال : الاستحقاق من الأول ، وأما على قول من لم يجعل الاستحقاق للأول فليس على من أذن له شيء ويعطي صاحب الأرض قيمة النقض والغروس للمستحق وخروج ملك التسمية واستحقاقها على ما ذكرنا في الكل ، وإذا رقت صاحب الأرض للانتفاع ، فإذا أخرجته أعطاه قيمة البناء والغرس ، في الحال ولا عناء ، وقيل : يدركه ، وقيل : له القيمة أولاً ولا عناء ، وإن أخرجته قبل الوقت والنقض والغروس منها حسب نفعه ، وأتم له ما نقض ، وقيل : إن انتفع ولو قليلاً فلا يدرك عناء ، وإن كان ذلك منه وأخرجته قبل الوقت فله العناء ولو استغل ، وقيل : لا يجد إخراجته قبل المدة ، وإن أذن لمن يأكل من ماله إلى وقت أو ما دون كذا جاز أن يأكل ولو مما استفاد ، وإن مات أو جن أو نهأ فلا يأكل ، وإن تشاجرا فله البقاء على الأكل ، وقيل : لا وإن جعل له القيمة ولم يجد الطعام من ماله فلا يأخذ ما يشتريه به ، وإن أذن له في الأكل فلا يطعم عياله أو غيرهم ولا ينتفع بغير الأكل إلا إن أذن له وكل ما حدث له فلا يجاوزه ، وإن زاد فيما أذن له شيئاً أو غيره عن حاله فلا يأكل ، وإن أخرجته من ملكه فلا يأكل ولو رجع إليه إلا إن باعه ببيع انفساخ ، ولا يأكل إذا فعل فيه فعلاً موقوفاً كبيع الخيار وكالهن ، وإن أوصى به فله الأكل ما لم يستحقه الموصى له ، وإن أذن أن يأكل من ماله شيئاً ولم يجعل له لقيمة فلا يأكل ، وقيل : يأكل مرة ، وقيل : ثلاث مرات ، وقيل : ما لم ينه

• • • • •

ولو غاب ، وقيل : إن غاب فلا يأكل ، وإن قال : 'كل من هذا الطعام أو من هذا الجنان أكل حاجته لأكله ، وقيل : لا يأكل منه ، إلا إن جعل له القيمة أو سمى قدر ما يأكل ، وإن قال : 'كل منه قليلاً أو اشرب منه قليلاً فلا يفعل إن لم يتبين كم القليل المراد ، وقيل : يفعل حاجته ، لأن الدنيا كلها قليلة ، وقد فعله شيخ ، وفيه نظر لتبادر الامارة أن صاحبه لم يبيعه كله ولا نصفه ، وإن قال : ذق أو جرّب فلا يفعل ، وقيل : يفعل قليلاً ، وإن أرسل معه الطعام لموضع وقال : 'كل منه حتى تبلغه أكل ما لم يجاوز أكثر ظنه فيما أذن له ، والحوطة الترك .

وكذا إن قال : اشتر لي وكل منه حتى توصله إليّ ، وإن قال : إن ملكته فكل منه فلا يأكل ، وقيل : يأكل ، وإن قال : إفعل فيه ما شئت فلا يفعل إلا إن عيّن له مقداراً ، وقيل : يفعل ما شاء له أو لغيره كما إذا قال له : كل منه وأطعم كل وقت أردت ، فإنه يأكل ويطعم من أراد .

ويجوز إذن من ترجع أفعاله إلى الثلث ويكون من الثلث ، وقيل : لا ، ولو صحّ عقله ، وإن قال : إركب هذه عقباً ، فالعقب مقدار التقصير ، وإن قال له : إركبها حتى تستريح أو قليلاً فلا حتى يبين له مقداراً ، وقيل : يركبها حتى يستريح ، وإن قال : إركب مرحلة فلا يركب حتى يسمّي له ، وقيل : يركب منهل المسافرين ، وإن قال : إركب حتى تبلغ الرفقة ، فله ذلك ، وإن قال : إركبها وركب حتى يقول له : إنزل ، إلا أنه لا يحسن له أن يثقل على الناس ، قال عليه السلام : « المؤمن ميتن ليّن خفيف » (١) .

(١) رواه مسلم وأبو داود وأحمد .

وإذا أذن له في الإنتفاع انتفع إن لم يعرفه لغيره ولو غير أمين ، وإن قال :
أذن لي صاحبه أن أذن فيه فلا ينتفع ولو أميناً ، وقيل : ينتفع إن كان أميناً ،
وقيل : ولو غير أمين إن صدّقه ، وإن أرسل طفله أو عبده أو غيره ليؤى له ما
ينتفع به فلا يشتغل به ، وقيل : إن سكن قلبه فله ، وإن أذن له فظهر أنه
غير ملكه أو انتفع حين لا يجوز مثل : إن جنّ أو مات أو بحيث لا يصح إذنه
ضمن ، وإن أذن له فغضب أو كان في يده غيره بالأمانة أكل حيث لا يجعل لنفسه
سبيلاً ، قلت : لا يأكل إذا كان بيد غيره أمانة ، وإن أذن له أن يحيز ساقية
فأجازها جازت حتى يتم الوقت أو ينهائ ، وإن قامت عليها الأشجار فلا يمنعه
بعد ، وقيل : يمنعه ، وإن أذن له أن يحفر في أرضه مطمورة ثم دفعه أعطاه
عناؤه ، وإن انتفع بحسب النفع ، وقيل : إن انتفع فلا عناء ، وكذا سائر
المنافع والمطمورة ونحوها لصاحب الأرض والله أعلم .

باب

وجب على مسلم حفظ مال أخيه إن قدر ، وضمن إن ضيَّعه
على ما مرَّ ،

(باب)

في حفظ مال المسلم

(وجب على مسلم حفظ مال أخيه) في التوحيد متولى أو غير متولى (إن قدر ، وضمن) عند الله لا في الحكم (إن ضيَّعه على ما مرَّ) في كتاب الحقوق وكذا على غير المسلم للخلف ، هل خوطب بفروع الشرع ؟ لكن الصحيح أنه مخاطب بها فلم يذكره ، لأنه لا ينتفع بخطاب المصنف وغيره غالباً وعادة ، ومعلوم أن ما لزم الموحّد لزم المشرك ، إلا أن المشرك يأبى فلم يذكره للعلم بذكر المؤمن ولو أراد ذكره باختصار لقال : وجب حفظ مال المسلم ، ورخص بعض أن لا يلزم إلا حفظ مال المتولى ، وقيل : لا يلزم حفظ مال إلا إن كان بيده كإمانة ، وتقدم كلام على ذلك في « كتاب الحقوق » .

• • • • •

وروي عن داود بن أبي يوسف رحمه الله أنه أفق ثمان مسائل ، من قال : "عليّ عتق رقبة أو لزممتني" ، أو قال : حرمت هذا الشيء ، أو هو عليّ حرام ، أنه قال : ليس عليه شيء ولو حنث حتى يقول : لله .

والخامسة : قال : النوافل من الصدقة والصوم وصلاة التطوع تجزي للإنسان لما عليه من تباعات الناس .

والسادسة : قال : زكاة الحبوب إذا أراد أن يعطيها يحطّ ما عليه من الدين .

والسابعة : من كانت عليه تباعة من قبل التعديّة أو من قبل المعاملة فكل من قال له : نزعتهما أو أعطيتها عنك فإنه يجزيه ولو كان غير أمين .

والثامنة : إن كانت عنده أمانة أو ودعة لإنسان فغاب وقد عرف موضعه ولا يقدر إلى الوصول إليه ، ولا يرجو رجوعه أن ينفقها على الفقراء وليس عليه غير ذلك .

ومن قدر على تنجية ماله أو مال في يده بأمانة فماله أولى بالتنجية ولا ضمان عليه إلا إن قدر على تنجية الكل ، وإن لم يقدر على تنجية الأمانات كلها قصد واحدة بالحفظ أو ما قدر عليه ، ولا ضمان عليه في الباقي ، وإن لم يحفظ بعضاً وقدر على حفظه وتلف الكل ، ضمن الكل ، وقيل : ذلك البعض ، ويشغل بالإصلاح ثم يصلي وإلا ضمن إلا إن ضاق الوقت ، فليصل أولاً ، وإن أخذ في صلاة فرض أو نفل أو غسل فلا شيء عليه .

واللقطة وهي مال معصوم عرض للضياع ولو فرساً أو حماراً ،

(و) حفظ (اللقطة) ولو لمشارك إن كان معاهداً إذا التقطها أو على القول
بوجوب لقطها بضم اللام وفتح القاف على المشهور عند أهل اللغة والمحدثين ،
قال عياض : لا يجوز غير ذلك إسكان القاف ، قلت : لأن الفاعل فعله بضم
ففتح ، والمفعول بضم فإسكان ، واللقطة مفعول بها اللقط فهي الشيء الملقوط لغة
مالاً أو غير مال ، وتخصيص بعضهم بالمال جرى على الغالب ، فالضحكة بضم
الضاد وإسكان الحاء المضحوك عليه ، وافتحها الكثير الضحك ، وقد جزم
الجليل بإسكان القاف وهو المشهور في الألسنة ألسنة العامة ، ووجه الفتح المبالغة
في التقاطها ، لأن كل من يراها يميل إليها ويلتقطها حتى كأنها ملتقطة بكسر
القاف فسميت باسم ملتقطها وهو اللقطة بفتح القاف كالمززة والمززة .

قال الخليل : واللقطة بالفتح اللاقط ، قال الأزهرى : ما قاله الخليل هو
القياس ، لكن الذي سمع من العرب وأجمع عليه أهل اللغة والحديث الفتح وفيها
لغتان أيضاً : لقاطه بضم اللام ، كقلامة وظلامة ، ولقط بفتحها بلا هاء .

(وهي) شرعاً (مال معصوم عرض للضياع ولو) كلباً أو (فرساً أو
حماراً) ذكر الفرس والحمار للخلاف فيها ، وهل يلتقطها ؟ والمشهور التقاطها ؛
وكذا سائر الحيوان غير البعير ، وأشار بذكرهما إلى أن البقرة أيضاً تلتقط إذا لا
فرق بينها وبينها في القوة على صغار السباع ، وقيل : كل ما يقوى على السباع
الصغار ، فلا يلتقط ، وأشار بها أيضاً إلى أن اللقطة يكون في الحيوان وغيره
من العروض ، وأنه تجوز تسميته لقطة من حيث أنه يؤخذ ، ولكن مجازاً ؛
واسم الحيوان الذي عرض للضياع ضالة والمال المباح لكل أحد كالصيد وغير
المملوك وشجر البراري والمتروك ونحو ذلك ، ومعنى كونه معصوماً أنه ممنوع
من أن يأخذه إنسان على التملك من أول مرة ، وبالمعرض للضياع من المال الذي

فمن مرّ عليها ضائعة لزمه أخذها من موضعها وحفظها على ربها
احتساباً ،

بيد حافظ ، وعرض هو بتشديد الراء مفتوحة بالبناء للفاعل ، واسم الفاعل
معرض بمعنى معترض للضياع أو عرض نفسه مجازاً ، ويجوز البناء للمفعول أي
عرضه صاحبه للضياع بغفلته مثلاً عنه حتى سقط أو التشديد للمبالغة ، ويجوز
التخفيف والبناء للفاعل والمفعول ، والكلب إنما يكون لقطة على القول بأنه
مال مملوك ، وقد ثبت له ثمن مكروه ، وفيما إذا كان مكلباً أو لزرع أو لضرع .

قيل : اللقطة ما وجد من حق ضائع محترم غير محرز ولا ممتنع بقوته ولا
يعرف الواجد مستحقه ، وهذا على أن ما عرف واجده صاحبه لا يسمى لقطة ،
وعلى أن البقرة ونحوها مما لا يأكله الذئب لا يلتقط لقوته ، فلو خيف عليها من
نحو أسد لوجب لقطها ، وقيل : يجب مطلقاً لأنه ليس معها سقاؤها كالإبل ، ولو
خيف على البعير لضعفه لوجب لقطه ، وفي الالتقاط معنى الأمانة والولاية من
حيث أن الملتقط أمين فيما التقطه ، والشرع ولاّهُ حفظه كالولي في مال الطفل ،
وفيه معنى الاكتساب من حيث أن له التملك بعد التعريف ، (فمن مرّ) حال
كونه حراً بالغاً عاقلاً قادراً (عليها) حال كونها (ضائعة لزمه أخذها من
موضعها وحفظها على ربها) أي لربها (احتساباً) ، وقيل : لا يلزمه أخذها
وحفظها ، وعن ابن عباس : لا ترفعها من الأرض ، وكان شريح يمرّ بالدراهم فيها
ويدعها ، وأباح الشافعي أخذها ، قال : فمن التقطها فهلك منه بلا تعدٍ فلا
يضمنها ، والقول قوله فيها مع يمينه ؛ وروي : من وجدها فليشهد عليها ولا
يكتسبها ولا يغيرها ولا يضيعها ، فإن جاء صاحبها ، وإلا فاستبقوها ؛ وفي خبر
فاسمع بها ، فإن جاء وإلا فهو رزق ساقه الله إليك ؛ أي إن كان فقيراً ؛ وقيل :
مطلقاً ، قال الربيع : يكرهون أخذ كل لقطة .

.

وفي «الأثر» : اختلف في موجود ضائع ، قيل : تركه أفضل ، وقيل : أخذه ، وقيل : واجب إن قدر ، فلو تركه ضمن وصحح ، وقيل : لا إلا إن رفعه وتركه أو أهدى النظر إليه ، فأبصره غيره فأخذه إلا إن فرقته أخذه أو وصله لصاحبه أو كان ثقة فلا ضمان ، وإن مسه ولم يرفعه لم يضمنه ، ولأب كل ما بيد ابنه الطفل ما لم يعلم أنه حرام أو لقطة ولا يقبل قوله أنه لقطة أو غيرها وإذا بلغ وقد تولد منه مالا يلزمه ضمان ما لقط ، وأما ما تولد ولو بتجر أبيه قبل بلوغه أو بتجره هو بعده ، وقال أبو عبد الله : يردده وربحه فإن لم يعرف أهله تصدق به وله في الربح عناؤه ، وإن أخذته أمه فهو أمانة عندها إلى بلوغه ومن أتاه عبده بدينار ، فقال له : لقطة لم يلزمه تصديقه وهو له أعني للسيد ، وقيل : إذا وجدت لقطة بيد صبي أخذها الإمام منه ودفعها إلى ثقة يعرفها ، فإن وجد لها رباً وإلا فالصبي أولى بها إن كان فقيراً ، أو كره للعبد أن يأخذ لقطة لأنه متى رفعها فقد تعدى فيها لأنه لو رجع إليها ربحها وقد ألتفها لزمته في رقبتها ، ولا يلزمه فيها إلا الجنایات لأنه ليس أهلاً للتعميل ، هذا قول ؛ وقيل : تلزم سيده ويؤخذ بها لو ألتفها أعني العبد ففي أخذه إياها مضرة على سيده ، وكذا إذا ظهر الإمام على معروف بالتعدي على أموال الناس والخيانة وبيده لقطة ، فإنه يأخذها منه ويجعلها بيد ثقة يعرفها ، فإذا لم يجد لها رباً ردّها إليه إن كان فقيراً وإلا تصدق بها الإمام .

واحتج من كره أخذ اللقطة بحديث : «ضالة المسلم حرق النار» (١) بفتح الحاء وإسكان الراء ، أي تودي إلى النار إن أخذها لئتملكها ؛ ويروى : «ضالة

(١) رواه مسلم وأحمد .

المؤمن « وحديث : « لا يأوي الضالة إلا ضال »^(١) ومذهب الشافعية استحبابها لا حين وثق بنفسه ، وتكره لفاسق تدعوه نفسه إلى الخيانة ولا تجب ، وإن غلب على ظنه ضياع اللقطة وأمانة نفسه كما لا يجب قبول الوديعة ، والحديث محمول على من لا يعرفها لحديث : « من آوى الضالة فهو ضال ما لم يعرفها »^(٢) ، أو على ضالة الإبل أو على من يلتقطها لنفسه ، وأيضاً ذلك في الحيوان للتعبير بالضالة كما هو مذهب الجمهور أن الضالة تختص بالحيوان ، أما غيره فيقال فيه : لقطة ، وسوى الطحايي بينهما فيسمي كل واحد لقطة وضالة ، ويدل لذلك أنه ﷺ لم ينكر عن أبي وغيره التقاطهم ، فدل على جوازه بلا كراهة ، وأنه مصلحة إذا أمرهم بالتعريف ، ورجح بعضهم أن التقاطها يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال ، فمقى رجع أخذها وجب أو استحب ، ومن رجع تركها حرم أو كره وإلا فهو جائز ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما : « سئل رسول الله ﷺ عن ضالة الغنم فقال : خذها هي لك أو لأخيك أو للذئب » قيل له : ما تقول في ضالة الإبل ؟ فاحمر وجهه وغضب فقال : مالك ولها ، معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجردها ربه »^(٣) .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما : أنه ﷺ سأله أعرابي عن لقطة التقطها فقال : عرفها سنة ، فإن جاءك مدعيها يصف عناصها ووكاءها فهي له وإلا فانتفع بها »^(٤) ، وعنه أيضاً : « أن زيد بن ثابت ، وقيل أبي بن كعب التقط

(١) رواه أبو داود وابن حبان والبيهقي .

(٢) رواه الترمذي وأبو داود .

(٣) رواه الترمذي والنسائي .

(٤) رواه مسلم وأبو داود .

صرة فيها مائة دينار فجاء إلى النبي ﷺ فقال : عرفها سنة فمن جاءك بالعلامة فادفعها له ، فجاء عند تمام السنة فقال : عرفتها يا رسول الله سنة ، فقال له : عرفها سنة أخرى ، فجاءه عند انقضاء السنة الثانية فأخبره أنه عرفها سنة أخرى ، فقال : هو مال الله يؤتيه من يشاء « (١) » .

قال الربيع : حذاؤها أخفافها وسقاؤها بطنها ، شبه خفها بنعل الإنسان ، يشي به ويقيه من الحفاء ، وهو بإعجام الذال وبالمد تقوى بأخفافها على السير وقطع البلاد البعيدة وورود المياه البعيدة وشبه بطنها بالسقاء بالمد مثل القرية من حيث أنها شربت ما يكفيها حتى ترد ماء آخر ، وقيل : سقاؤها عنقها ، أي ترد الماء وتشرب من غير ساق .

قال ابن دقيق العيد : لما كانت مستغنية عن الحافظ والمتعهد وعن النفقة عليها بما ركب في طباعها من الجلادة على العطش ، أي وتناول المأكول بغير تعب لطول عنقها ، عبّر عن ذلك بالحذاء والسقاء مجازاً ، والعفاس بكسر العين المهمة وتخفيف الفاء الوعاء الذي تكون فيه من العفص وهو الثني لثني الوعاء على ما فيه جلدأ أو غيره ، والعفاس أيضاً الجلد الذي على رأس القارورة ، وأما الذي يدخل فيها فالصمام بالكسر فحيث ذكر العفاس مع الوعاء فالمراد الثاني ، وحيث يذكر مع الوكاء فالمراد الأول ، والوكاء ما يربط به قم الكيس أو نحوها أو يشدّ به على رأس الصرة وهو بكسر الواو وبالمد ، وعن زيد بن خالد الجهمي المدني : « جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فسأله عما يلتقطه فقال : عرفها سنة ثم احفظ عفاصها ووكاءها ، فإن جاء أحد يخبرك بها وإلا فاستنقها » ، قال : يا

(١) رواه البيهقي والترمذي .

رسول الله فضالة الغنم ؟ قال : لك أو لأخيك أو للذئب ، قال : ضالة الإبل
فتمعر وجه النبي ﷺ فقال : ما لك ولها ؛ معها حذاؤها وسقاؤها ^(١) .

وفي رواية عن زيد : « ثم أعرف بدل قوله : ثم احفظ » وثم في الروایتين
بمعنى الواو أو للترتيب الذكري لأن حفظ ذلك يتقدم على التعريف الأول ؛
ففي رواية أخرى عنه : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة إن لم تعترف
استنق بها صاحبها وكاذت وديعة عنده وتعترف بالبناء للمفعول ، وروي : تعترف بالبناء
له وإسقاط التاء الثانية ، والمراد بصاحبها ملتقطها ، ويجوز أن يكون معنى
قوله : ثم احفظ ذلك زد ذلك حفظاً بالكتابة مثلاً ، أو الإشهاد أو دُم عليه
فتكون ثم على ظاهرها ، كذا ظهر لي هذه التأويلات ، ثم رأيتها كذلك
والحمد لله .

واختلف في هذه المعرفة فقليل : وجب تحقيق المعرفة ثانياً حين أراد
التصرف فيها لعله يخرج صاحبها ، وقيل : يستحب ، وقيل : يجب عند الالتقاط
ويستحب بعده ، وقد استحب جماعة من الشافعية تقييدها بالكتابة خوفاً من
النسيان ، وأنه التلقظ من موضع كذا وقت كذا ، والظاهر أن الأمر يحفظ
العلامة حين الالتقاط ويعدده للوجوب ، وبه قال الراجح من الشافعية وهو
المذهب ، والأصل في الأمر الوجوب ، وقال الأدرعي : للندب ، وفي رواية عنه
كيف ترى في ضالة الإبل ؟ فقال : دعها فإن معها حذاؤها وسقاؤها ترد الماء ،
وثأكل الشجر حتى يجد لها ربها ، والتمعر بالعين المهملة التغير ، وروي : احمر

(١) تقدم ذكره .

وجهه وغضب ، وروي : فغضب حتى احمرت وجنتاه ، وفي رواية : انشدها ولا تكلم ولا تغيب : وقوله : وكانت وديعة عنده ، من الحديث لا من كلام زيد بدليل رواية مسلم ، فإن لم تعرف فاستنفقها أو لتكن وديعة عندك ، ومعنى قوله : فضالة الغنم ، ضالة الغنم ما حكمها ، وكذا قوله : ضالة الإبل ، وفي رواية : حتى يلقاها ربه ، وفي رواية : اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فإن جاء صاحبها وإلا فشانك بها ، أي فالزم شأنك بها ، أي تصرف فيها .

قال ابن بشكوال : الأعرابي السائل هو بلال ، وعورض بأنه لا يقال له أعرابي لأنه حضري ، ويجاب بأنه سأل حين جاء من البدو فسمي باسم البدوي مجازاً ؛ ورجح ابن حجر أنه سويد والد عقبة بن سويد الجهمي لما في معجم البغوي بسند جيد عندهم أنه قال : سألت رسول الله ﷺ عن اللقطة قال - وهو أولى ما فسر به المبهم الذي في الصحيح لكونه من رهط زيد بن خالد وتعقبه العيني بأنه لا يلزم من كون سويد من رهط زيد أن يكون حديثهما واحد بحسب الصورة ، وإن كانا في المعنى من باب واحد ، وقال سويد بن غفلة : لقيت أبي بن كعب فقال : أخذت ، وروي : وجدت ، وروي : أصبت صرة مائة دينار فأتيته النبي ﷺ فقال : عرفها حولاً فعرفتها حولها فلم أجد من يعرفها ثم أتيته ﷺ فقال : عرفها حولاً ، فعرفتها فلم أجد ، ثم أتيته ثلاثاً فقال : احفظ وعاءها وعددها ووكاءها ، فإن جاء صاحبها وإلا فاستمتع بها فاستمتعت . ومائة مخفوض على الإضافة أو منصوب على الإبدال من مائة أو مرفوع خبر المحذوف كما روي : وجدت صرة فيها مائة دينار ، وجواب أن محذوف أي فإن جاء صاحبها فأدّها إليه .

وعن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ : « أنه ذكر رجلاً من بني إسرائيل أنه

فإن عرفه دفعها له وإلا عرفها سنة أو قدر ما يظن وجوده

سأل رجلاً من بني إسرائيل أن يسلف له ألف دينار ، وقال : إئتني بالشهداء أشهدهم ، فقال : كفى بالله شهيداً ، قال : ائتني بالكفيل ، قال : كفى بالله كفيلاً ، قال : صدقت ، فدفعها إليه إلى أجل مسمى ، فخرج في البحر فلم يجد مركباً فأخذ خشبة فنقرها فأدخل فيها ألف دينار ، فرمى بها في البحر فخرج أي صاحب المال ينظر لعل مركباً جاء بماله ، فأخذها لأهله حطباً ، فلما نشرها وجد المال ، قيل : صاحب المال النجاشي فتراه أخذ اللقطة وهي الخشبة ، ولم يتركها تضيع ولو طمع في وجود صاحبها لحفظها له ، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يأت في شرعنا ما يخالفه ولا سيما إذا ورد بصورة الثناء على فاعله ، فهذه الأحاديث كلها تدل على بطلان كراهة من يكره التقاط المال الذي يجد الضياع على الحفظ لصاحبه وعلى الإنفاق إن لم يجده ، والله أعلم.

(فإن عرفه) بتخفيف الراء (دفعها له) سواء حصلت له المعرفة بشاهدين أو بإخبار أهل الجملة أو بعلم منه أنها ملكه مثل أن يعلمها قبل أن يلتقطها ناسياً أنها له ثم يتذكر وإن علم حين الالتقاط ، فقيل : تسمى باسم اللقطة ، وقيل : لا وكلام المصنف يحتمل القولين ومثل أن لا يعلم لمن هي ثم سمع إنساناً يقول : ضاع مني شيء صفته كذا وكذا فيجده كما وصف (وإلا) يعرفه (عرفها) بتشديد الراء مستورة وقال : كذا من يأتي بأمارته ولا يظهرها ، فإن أظهرها لم يجزه لأنه من رآها عرف صفاتها وذكرها فيتوهم أنها له ، وفي إظهارها مخالفة للحديث ، حديث الوكاء والمفاص ، (سنة) عربية (أو قدر ما يظن وجوده) قلت أو كثرت ، ولا يظهرها حيث يراها الناس لئلا يأخذوا صفتها فينعمتوها له ، وإن أظهرها كذلك لم يجزه إلا أن يأتي مدعيها بشاهدين ، وإن أظهرها وأعطاه من رآها ضمنها للفقراء إن لم يجد بياناً ولصاحبها إن وجد ، وكذا

إن أعطاهما من لم يرها لإمكان أن يصفها له من رآها ويرجع على من أعطاهما هو إياه إن أظهرها وفيها ما بطن فإنه يعطيها من أتى بصفتها الباطنة ، وإنما يعرفها في مواضع اجتماع الناس كالسوق وأبواب المساجد من خارج ، والعرس ، ونحو بحسب ما يليق ، فإذا كان العرس إنما يجتمع فيه النساء لم يلق أن يعرف فيه ما ليس للنساء كالسلاح ، ولكن إذا أتى الرجل بصفة ما هو للنساء أخذه إن ادّعاه وبالعكس ، ويقول في التعريف : من سقط عنه شيء فليأت بعلامته ، قال في « ارشاد الساري » : انه ينادي من ضاع له شيء فليطلبه عندي ، ويكون في الأسواق وبجوامع الناس وأبواب المساجد عند خروجهم من الجماعات ونحوها ، لأن ذلك أقرب الى وجود صاحبها لا في المساجد ، كما لا تطلب اللقطة فيها ، نعم يجوز تعريفها في المسجد الحرام اعتباراً بالعرف ، ولأنه يجمع الناس وقضية التعليل أن مسجد المدينة والأقصى كذلك ، وقضية كلام النووي في « الروضة » تحريم التعريف في بقية المساجد .

قال في « المهات » : وليس كذلك فالمنقول الكراهة ، وقد جزم به في شرح المذهب ، قال الأدرعي وغيره : بل المنقول والصواب التحريم للأحاديث الظاهرة فيه ، وبه صرح المارودي وغيره ، ولعل النووي لم يرد بإطلاق الكراهة كراهة التنزيه ، ويجب أن يكون محل التحريم أو الكراهة إذا وقع ذلك برفع الصوت ، كما أشارت إليه الأحاديث ، أما لو سأل الجماعة في المسجد بدون ذلك فلا تحريم ولا كراهة ، واستدل بعض على جواز تعريفها في المسجد الحرام بقوله صلى الله عليه وسلم : « لا تحل لقطنها إلا لمنشدها »^(١) ويجب التعريف في محل اللقطة ولو

(١) رواه النسائي وابن حبان .

• • • • •

التقطت في الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف فيها ، وإلا ففي بسند يقصده
قرب أو بعد ، ويجب التعريف حولاً كاملاً إن أخذها للتملك بعد التعريف ،
وتكون أمانة ولو بعد السنة حتى يملكها ، والمعنى في كون التعريف سنة أنها
لا تتأخر فيها القوافل وتقضي بها الأزمنة الأربعة .

ولو التقط اثنان لقطة عرف كل منهما سنة ، قال ابن الرقعة : وهو الأشبه ،
لأنه في النصف كالتقط واحد ، وقال السبكي : بل الأشبه أن يعرفها كل واحد
نصف سنة لأنها لقطة واحدة والتعريف من كل منها لأكملها لا لنصفها ، وإنما
تقسم بينهما عند التملك ولا يشترط الفور للتعريف ، بل المعتبر تعريف سنة متى
كان ولا الموالاة ، فلو فرق السنة كان عرف شهرين وترك شهرين ، وهكذا جاز
لأنه عرف سنة ، ولا يجب الاستيعاب للسنة ، بل يعرف على العادة فينادي في
كل يوم مرتين طرفيه في الابتداء ، ثم في كل يوم مرة ، ثم في كل أسبوع مرتين أو
مرة ، ثم في كل شهر أ هـ .

فلو التقطها ثلاثة أو أكثر فقل يفرقون السنة ويتعاقبون على التعريف ،
وقيل : يعرفها كل واحد سنة كاملة سواء السنة الواحدة أو سنة بعد أخرى ،
قليل : ولم يقل أحد أن اللقطة تعرف ثلاثة أحوال ، والمعروف عندنا في حديث
الصرة التعريف حولين ، كما روى الربيع وروى مسلم عن طريق الأعمش والثوري
وزيد بن أبي أنيسة كلهم عن سلمة بن كهيل ، قالوا في حديثهم جميعاً ثلاثة
أحوال إلا حماد بن سلمة ، فإن في حديثه عامين أو ثلاثة ، وجمع بعضهم بين
حديث الصرة هذا وحديث زيد بن خالد المذكورين بحمل حديث الصرة على زيد
التورّع عن التصرف في اللقطة والمبالغة في التعفف عنها ، وحديث زيد على ما

• • • • •

لا بد منه أو لاحتياج الأعرابي واستغناء أبي الذي التقط الصرة ، ولكن الذي عندنا أن أبيتاً إنما ملكها لأنه حينئذ فقير ، فلذلك أعطاه رسول الله ﷺ إياها وقومنا يحيزون الملتقطها أخذها ولو غنياً إذا عرّفها ولم يجد صاحبها ، وإن من عرّفها سنة متفرقة لم يحزه مثل أن يعرف في كل سنة شهراً ، ولا يجب أن يعرفها بنفسه ، بل يجوز أن يوكل أميناً ، قال بعض : أو من يصدقه لا من لا يصدقه إلا إن كان يعرف بحضرته ويقول : فلطلبها عند فلان باسم ملتقطها ، فإن قصد التملك ولو بعد التقاطه للحفظ أو مطلقاً فمؤونة التعريف الواقع بعد قصده عليه تملك أولاً ، لأن التعريف سبب التملك ، ولأن الحفظ له ، وإن قصد الحفظ ولو بعد التقاطه للتملك أو مطلقاً فمؤونة التعريف على بيت المال ، إن كان فيه سعة ، قيل : وإلا فعلى المالك بأن يقترض عليه الحاكم منه أو من غيره أو يأمره بصرفها ليرجع كما في هرب الجمال ، وإنما لم تجب على الملتقط ، لأن الحظ للمالك فقط ، كذا قيل ، والذي عندي أن مؤونة التعريف من اللقطة ، وقيل : من عند الملتقط ، لأن التعريف واجب .

وفي « الأثر » : أبو الحسن اختلف فيها فروي : عرّفها سنة ، فإن جاءك مدّعيها بوصف عفاصها ووكاءها فهي له ، وإلا فانتفع بها .

وعن عمر في مدة التعريف روايات فقليل : سنة ، وقيل : ثلاثة أشهر ، وقيل : ثلاثة أيام وأكثرها سنة اهـ ؛ وليس كذلك ، بل قيل : سنتان ، وقال شاذ من الفقهاء : ثلاث سنين ، ولم يقل أحد من أئمة الفتوى فيها قيل وحكي عن عمر مع الروايات المذكورة عنه وينبغي حمل ذلك على حقارة اللقطة وعظمها وقيل في حديث أبي : يحتمل أنه ﷺ عرف أن أبيتاً عرّفها على وجه لا يجزي

.

فأمره بإعادتها سنة أخرى ، فالواجب سنة واحدة وهو بعيد عن مثل أبي من فقهاء الصحابة وفضلائهم .

وذكر بعض الحنفية رواية عندهم : أن الأمر في التعريف مفوض لأمر الملتقط فعليه أن يعرفها إلى أن يغلب على ظنه أن ربه لا يطلبها بعد ، وقيل : ما قيمته ثلاثة دراهم فصاعداً سنة والدرهمان شهرين ، والدرهم شهراً ، وقيل : سنة ، وقيل : ثلاثة أيام وإن كثرت ، وقيل : سنة إن لم يخف فساداً ، أو يوماً أو يومين إن خافه ، وقيل : يعرف الكثير سنة والقليل أياماً ، وحدّ القليل ما لا يوجب القطع وهو ما دون العشرة ، وقيل : الأصح عند الشافعية أنه لا فرق في ذلك ولا في وجه لا يجب فيه التعريف أصلاً ، وقيل : يعرف مرة ، وقيل : ثلاثة أيام ، وقيل : زماناً يظن أن فاقده أعرض عنه ، وأما ما لا قيمة له كالحبة الواحدة ، فله الاستبداد به على الأصح .

وفي حديث أنس عن النبي ﷺ : « مر بتمرة في الطريق فقال : لولا أني أخاف أن تكون من الصدقة لأكلتها »^(١) ، حجة لذلك فلم يتركها إلا تورعاً خشية أن تكون من الصدقة وهي عليه محرمة ، فلو لم يخش ذلك لأكلها بسلا تعريف ، لكن هل يقال : لقطة رخص في ترك تعريفها وهو المشهور أو لا ؟ لأن اللقطة ما من شأنه أن يملكك دون ما لا قيمة له .

ومثل حديث أنس حديث أبي هريرة عنه ﷺ قال : « إني لأنقلب إلى أهلي

(١) رواه ابن ماجه .

فإن لم يجده أنفقها

فأجد التمرة ساقطة على فراشي فأرفعها لأكلها ثم أخشى أن تكون صدقة فألقيا» (١) .

وعند الحنفية : أن كل شيء يعلم أن صاحبه لا يطلبه كالتواة جاز أخذه والاتفاف به من غير تعريف ، إلا أنه باق على ملك صاحبه ، وعند المالكية كذلك ، إلا أنه يزول ملكه عنه ، فإن كان له قدر ومنفعة وجب تعريفه ، واختلفوا في مدته ، فإن كان مما يسرع فساده جاز أكله ولا يضمن في قول صححه بعضهم ، وقيل : إن رجا لها طالباً بعد السنة فلا يجعل في تفريقها ، وقد عرفها أبو نوح ثلاث سنين حتى جاء صاحبها ، وندب للمتقط أن يجتهد فيما يوصله إلى معرفتها ، وكان عمر يشدد عليه في أمرها ويأمره أن يوافي المواسم في تعريفها ، وابن عباس ومالك والشافعي يأمرون به على أبواب المساجد وفي الأسواق وفي العامة .

ومن التقط مالا يبقى مدة التعريف فعلى الحاكم النظر لصاحبه ، وأن يفعل فيه الأصلح له ، وكذا على الإمام ، قلت : الظاهر أن يبيعه أو يأمره ببيعه الحاكم أو نحوه ويحرز ثمنه ويعرف بها ، فإذا جاء صاحبها أعطاه ثمنها ، وإن لم يتبين فرقته أو أخذه كما دخل في عموم قوله : (فإن لم يجده أنفقها) بنفسها أو بشمنها ، فإنه يجوز إنفاقها بنفسها لا كما قيل : إنه لا بد من بيعها كما مر ، وجرى عليه ، وإنما البيع ليعرف كم يضمن إن اختارها صاحبها لا ثوابها والالفاق على الفقراء ، فقراء الموحدين ، متولين أو غير متولين أو مخالفين

(١) رواه النسائي والترمذي وابن ماجه .

وأخذ منها إن كان فقيراً أو كلها ولا ينتفع بها غني إن مرَّ بها أو
أعطيت له

فقراء الموضع أو غيره ، وإذا أنفقها على فقراء الموضع أنفقها ولو على فقراء أهل
الذمة ، ويجوز إنفاقها على فقير أو فقيرين أو ثلاثة فصاعداً ، وإنفاقها على المتولى
أفضل ، والفقير هو من يأخذ الزكاة على الخلاف المتقدم فيه ، وينفقها بنفسها أو
يبيعها وينفق ثمنها ، وهو أولى عندهم ليعرف ما يضمن لصاحبها إن تبين بعد ،
وغرمه إياها ، فإن غرمه وقد أنفقها قومت له على وصفه إياها لا وصف صاحبها
وأخذ القيمة ، وإن أمكن المثل أخذ المثل ، وإن شاء أخذ المثل ولو بيعت وأنفق
ثمنها أو لم ينفق ، والمشهور أنها لا تنفق بنفسها بل تباع وينفق ثمنها .

وفي « الأثر » : أكثر ما قيل : إنها تباع بالنداء ويتصدق بثمنها ، فإن لم
يكن محلة سميت في الجامع ، وأجاز بعضهم الصدقة بها بعينها ولم يجز به بعض ،
ومن التقطها من بين القرى فإنها تعرف في الأقرب إليها وأقرب
الأحياء ، وأجاز بعضهم للتقطط أن يزيد فيها على نية أن يردّها وأن يوكّل من يشتريها
له وأن تقوم له فيأخذها بالسعر (وأخذ منها إن كان فقيراً أو) أخذها (كلها)
أو أعطاه ولده الطفل أو زوجته أو غيرها بشرط الفقر في كل من يأخذها (ولا
ينتفع بها غني إن مرَّ بها) ورفعها بخلاف الفقير ، فإن اشتدّت حاجته إليها
انتفع بها ونوى الغرم إذا وجد صاحبها أو أنفقها كما أمر ﷺ سائق الهدى أن
يركبه لما رآه محتاجاً للركوب ، (أو أعطيت له) .

ورخص بعض في قدر درهم أن يأخذه غني لنفسه إذا التقطه وعرفه ولم
يجد صاحبه ، ورخص كذلك في درهم ونصف ، وقيل : نصف درهم فما دونه ،
وأجيز ذلك أيضاً للغني والفقير بلا تعريف ، وقيل : يجوز لكل من التقط لقطة ولم

• • • • •

يجد صاحبها أن يأخذها أو يأخذ منها قلت أو كثرت غنياً كان أو فقيراً
بدليل حديث الصرة المتقدم إذ قال : لملتقطها هو مال الله يؤتيه من يشاء ، أو
قال : خذها مال الله يؤتيه من يشاء وهو غني كذلك .

قال قومنا : ومشهور المذهب أن الغني لا يأخذها لنفسه ، ولا يأخذ منها
للأثر المشهور العالي : « كل مال لا يعرف له رب فسييله الفقراء » ، وبه قال أبو
حنيفة ، قال : إن تناول مال الغير بغير إذنه غير جائز بلا ضرورة بإطلاق
النصوص ، وإذا أعطيت فقيراً أو أعطى منها غنياً أو كلتها جازت له .

ففي « الأثر » : اللقطة على قسمين : أحدهما ما يجب أخذها ، فإن تركها
فقال بعض أصحابنا : يضمنها ، وهي ما سوى الإبل وتعرف سنة إن لم يخف
فسادها يوماً أو يومين إن خيف ، فإن لم يوجد صاحبها تصدق بها أو كلها إن
كان محتاجاً ، وقد قيل : لا بأس بتملكك اليسير منها كالنعل والعصا والخشبة
والحبل والخيط والخرقة والسنبلة والتمرة بما لا يرجع صاحبه إليه ، فإن رجع
فهو أحق ولو كان مسواكاً ، وقيل : إذا عرف صاحبه لا يجوز له تملكه . الثاني : ما
لا يجوز أخذها ، فإن أخذها ضمن وذلك ضالة الإبل خاصة اهـ . والذي عندي أن
اللقطة تحل للغني والفقير إذا لم يجد صاحبها لحديث : الصرة ، وللأحاديث المتقدمة ،
لأن فيها الأمر بالتمتع بها من غير تمييز الفقير ، فإذا كان كذلك فملتقطها أن
يصدقها بعد التعريف على الفقير ، وهذه الأحاديث لخصوصها أحق بالعمل من
حديث : « المال الذي لا يعرف له صاحب فسييله الفقراء » ^(١) لإطلاقه ، وفي

(١) رواه أبو داود والنسائي .

• • • • •

بعض الآثار : لا يجوز للغني أن يأخذها لنفسه بعد التعريف ولا أن يعطيها غنياً إجماعاً ، والإجماع إنما هو مشهور في المذهب ، والذي عندي أن الملتقطها أخذها بعد التعريف بلا لزوم تلفظ اكتفاء بقصده في الحال ونيتته أو بقصده حيث الالتقاط أنه إن لم يتبين صاحبها أخذتها وهو وجه للشافعي ، فلو انتفع بها بلا قصد تملك ضمن ما انتفع به ، وقيل : الكل ، وقيل : لا تدخل ملكه إلا بالتلفظ بإدخاله إياها ملكه كسائر العقود وهو وجه آخر للشافعي مثل أن يقول : تملكها ، وهو الذي استظهره له وشهره ، وتكفي إشارة الأخرس وكذا الكتابة مع النية ، وقيل : يملكها بمضي الحول أو مدة تعريفها والتصرف وهو وجه آخر له والصحيح الأول ، لأنه لا خصم له حينئذ ولا معاقد وهو ظاهر الأحاديث المذكورة ، وإذا خالف الشرط في أحد القولين ، فانتفع بها ضمن النفع وقيل : الكل ، وإذا تبين صاحبها غرمها له إن لم يقبل الأجر ، ولعل أصحاب القولين الآخرين ممن يقول : لا يغرمها لصاحبها إذا أكلها بعد التعريف ، وقيل : إنه لا ينفقها ولا يأخذها ولكن يجعلها في بيت المال ، قلت : وجهه إن جعلها في بيت المال هو عين الاتفاق ، لأن الإمام ينفقها منه في مصالح الإسلام أو مصالح دنيا المسلمين أو يعطيها من يظهر له ولا يخالف ذلك أحاديث الأمر بالتمتع بها ، لأنها لما عرضت على متولي أمر بيت المال وهو النبي ﷺ أمره بأمره فيها فكأنه قبضها منه وجعلها في بيت المال .

واتفقوا أن الأمر بالتمتع بها إباحة لا وجوب ولا ندب ، فيجوز إجماعاً أن ينفقها ، فإذا أنفقها أو تمتع بها أو تصرف فيها ثم جاء صاحبها ، فالجمهور أنه يخبره بين الأجر والغرم ، فإن كانت العين قائمة وقد تملكها أو تصرف فيها ردها بعينها وإلا فالمثل إن أمكن المثل وإلا فالقيمة ، وزعم الكرابيسي وداود بن علي

إمام الظاهرية أنه لا يرد ولا يغرم إلا إن شاء ، ويرده رواية أبي داود : فإن جاء بائعها فأدّاهما إليه قبل الإذن في أكلها أو بعده ، وقال النووي : إن جاء صاحبها قبل أن يملكها ملتقطها أخذها بزوائدها المتصلة بها والمنفصلة عنها ، وأما بعد التملك فإن لم يحىء صاحبها فهي لمن وجدها ولا مطالبة عليه في الآخرة ، وإن جاء صاحبها فإن وجد عينها استحقها بزوائدها المتصلة ، ومتى تلف منها شيء لزم الملتقط غرامته للمالك وهو قول الجمهور ، وقال بعض السلف : لا يلزمه وهو ظاهر اختيار البخاري ، واختلفوا هل يعطيها ملتقطها من جاءه بعلامتها بلا بينة أو لا يعطيها إياه إلا بشاهدين ، لأنها مال مملوك؟ والصحيح الأول ، رخص الشارع في ذلك أن يقوم الإتيان بعلامتها مقام الشاهدين كما هو ظاهر من الحديث إذ قال فيه ما حاصله : إذا جاءك صاحبها بعلامتها فأدّاهما إليه ، وتقدم نص الحديث ، وفي الحديث المتقدم عن سلمة بن كهيل : فإن جاءك أحد يخبرك بعددها ووعائها ووكائنها فأعطاها إياه على الوصف من غير بينة ، وبه نقول نحن والمالكية والحنابلة ، وقال بعض أصحابنا : لا تدفع إلا ببينة بل بمجرد الصفة إلا لثقة ، والصحيح دفعها لكل آت بصفتها ما لم يرب .

وقالت الحنفية والشافعية : يجوز دفعها إليه على الوصف ، ولا يجبر على الدفع لأنه يدّعي مالا في يد غيره ، فيحتاج إلى البينة لعموم قوله عليه السلام : «البينة على المدعي» ، فيحمل الأمر بالدفع في الحديث على الإباحة جمعا بين الحديثين ، فإن أقام شاهدين بها وجب الدفع وإلا لم يجب ، ولو أقام مع الوصف شاهداً بها فإن قال له : يلزمك تسليمها إلي فله إذا لم يعلم صدقه الحلف أنه لا يلزمه ذلك ، ولو قال : تعلم أنها ملكي فله الحلف أنه لا يعلم ، لأن الوصف لا يفيد العلم ، واستحب الشافعي الدفع إليه إن ظن صدقه في وصفه لها عملا بظنه ، ولا يجب عنده ، لأنه مدّع ، فيحتاج

إلى بينة ، فإن لم يظن صدقه لم يجوز ذلك ، ويجب الدفع إليه إن علم صدقه ويلزمه الضمان لا إن ألزمه بتسليمها إليه بالوصف كما يرى ذلك ، كما كمننا أو من المالكية أو الحنابلة فلا تلزمه العهدة لعدم تقصيره في التسليم ، وإن سلمها إلى الواصف باختياره من غير إلزام كما له ثم تلفت عند الواصف وأثبت بها آخر حجة وغرمها الملتقط رجع الملتقط بما غرم على الواصف إن سلم اللقطة له ولم يقرر له الملتقط بالملك لحصول التلف عنده ، ولأن الملتقط سلمها بناء على ظاهر قوله ، وقد بان خلافه ، فإن أقر له بالملك لم يرجع إليه مؤاخذه له بإقراره ، والصحيح وجوب الدفع إذا لم يربه لأن الأمر للوجوب فتكون أحاديث الدفع تخصيصاً من عموم أحاديث البينة على المدعي ، والاقتداء بأمر الرسول أولى من تأويل من لا يؤمن عليه الغلط ، وإن دفعها لمن أتى بعلامتها ثم أتى آخر بعلامتها فهي الذي دفعها إليه أول ، وإن جاء بعلامتها اثنان فصاعداً معاً أو واحداً بعد واحد قبل الدفع ، فقليل : تقسم بينهم ، وقيل : توقف للبيان ، وقيل : هي لأول إن جاؤوا واحداً بعد واحد أو بعد واحد ، لأن في الحديث استحقاقها بالوصف ، وهذا قد وصفها واستحقها بالوصف ولو لم يقبضها ولم تدفع إليه ولم ينعم له بها ، وليس كما في « التاج » أنهم أجمعوا على أنها توقف إلى البينة للشبهة ، ولعله أراد إجماع أصحابنا ، ولا تختص العلامة بالوكاء والعفاص ، بل العلامة مطلقاً تجزي فالتحق بذلك حفظ الجنس والصفة والقدر والكيل والوزن والذرع ، ويكفي المجيء ببعض الصفات عند بعض .

وقال ابن القاسم وابن أصبغ من المالكية : لا بد من ذكر جميعها ، لكن قال أصبغ : لا يشترط معرفة العدد ، قال ابن حجر من الشافعية : قول ابن قاسم أولى لثبوت العدد في بعض الروايات وزيادة الحافظ حجة .

وإن مضى عنها قادر على أخذها وتركها ضمنها وقيل : حتى يرفعها واختير الأول، وإن أحدًا إليها نظراً حتى أبصرها غيره فأخذها أو عرفها غيره فأخذها أو رفعها من موضعها ضمنها

وفي « الأثر » : في كون الوزن علامة قولان ؛ وقيل : حتى يجمع مع العدد والعلامات وهو أبعد من الريب .

(وإن مضى عنها قادر على أخذها وتركها ضمنها) بناء على وجوب التقاطها على القادر عليه ، وقيل : لا يجب فلا يضمن ، (وقيل :) لا يضمنها (حتى يرفعها) ، فإذا رفعها ضمن ولو ردّها في موضع في حينها ، وكذا إن رفع جانباً دون جانب وهي شيء واحد ضمنها كلها ، وقيل : لا يضمن إن ردّها في موضعها قبل أن يغيب ويختلف إليها ربه (واختير الأول) وهو الضمان ولو لم يعرفها ، ومعنى ضمانها دخولها في كفالته ودمته ، فإن ضاعت ولو بلا تضييع غرمها ، فلو وصلت يد صاحبها أو رفعها أمين مطلقاً أو غير أمين فوصلها أو عرفها فأنفقها أو أكلها بعد التعريف فلا غرم عليه ، (وإن أحدًا إليها نظراً) وعلم أن أحدًا يراه يحدّ إليها أو لم يعلم أنه يراه ثم علم (حتى أبصرها غيره) أو رفعها من موضعها أو جانباً منها ولو ردّها (فأخذها أو عرفها غيره) بتشديد راء عرف ونصب غير أي أخبر ملتقطها ربه (فأخذها أو رفعها) ذلك الغير (من موضعها) أو رفع جانباً (ضمنها) ولو ردّها .

وفي « الديوان » : ورخص إن أحدًا فيها نظراً ولم يفعل غير ذلك ، وقيل : لا ضمان عليه برفع غيره إن ردّ على حد ما مرّ آنفاً ، وإن أحدًا إليه نظراً ولم يدر أن أحدًا ينظره وكان إنسان ينظره فالضمان على حدّ ما ذكره المصنف

إلا إن علم أنها صارت لربها أو أنفقها آخذها ، ومن أخذها لنفسه على تعدية أو سهو سلمها إلى ربها وبريء إن عرفه وإلا ضمنها ،

وذكرته لأن ذلك خطأ في الأموال ، والخطأ فيها على الصحيح لا يزيل الضمان ، (إلا إن علم) ببيان الشهود أو بتصديقه إن كان مصدقاً في قول : (أنها صارت) تحولت (لربها) أي إلى ربها (أو أنفقها آخذها) بعد التعريف ، وعدم وجود صاحبها أو أكلها بعد التعريف وعدم وجود صاحبها ، وإن أحدً نظراً إليها حتى أبصرها متولاه أو عرفه إياها فأخذها فلا شيء عليه (لكونه متولى فهو أمين ، ولو كانت بيده فأعطاه متولى برىء أيضاً) ومن أخذها لنفسه على تعدية (أي أخذها على نية أن يملكها بلا تعريف أو بتعريف أقل من مدة التعريف جاهلاً أو مع علم بتعريم ذلك) (أو سهو) أي أخذها على نية أنها له ذاهلاً عن كونها لقطة أو عن حكم اللقطة (سلمها إلى ربها وبريء إن عرفه) من قبل أو بعد بيان أو مشاهدة قبل ، وهذا الشرط متعلق بقوله : سلمها إلى ربها (وإلا) يعرفه (ضمنها) ولم يحزه أن يعطيها من أكله بعلامتها ، لأنه التقطها بنية الخيانة أو بسهو عن نية اللقطة وأخذها لنفسه فهي في ضمانه حتى لو ضاعت بلا تضییع أو بما جاء من قبل الله فعليه غرمها ، بخلاف اللقطة على الحد الجائز ، فإنه لا يضمنها إلا إن ضيع أو تعدى فيها ، قيل : إجماعاً ، ولعل المراد إجماع أصحابنا ، وإلا فقليل : يضمنها ولو لم يتعد أو يضيع .

وفي « الديوان » : إن رفع اللقطة على أن يأكلها فتلفت ضمنها ولو انقلب نواه على الحفظ وإن رفعها على الحفظ فانقلب نواه للأكل فتلفت ، ففي ضمانها قولان ، وإن رفعها ليأكل بعضها ضمنها أي على قول وإنما يضمن قيمتها يوم رفعها وما تلف من نسل الضالة بما جاء من قبل الله لم يضمنه ، وكل ما تداول الرجل مع غيره من الأموال التي كانت في يده بغير إذن أصحابها فتلفت ضمنها ورخص إن رجعت في يده بعد ذلك ولم تتلف من أجل

ويوصي بها في ماله لربها إن عرف ، فإن جاء بعدما أنفقها خيّر في قيمتها أو مثلها وفي أجرها

ذلك ، وكل ما وضع صاحبه بنفسه من الأمانة فلا ضمان على المؤمن فيه إلا إن حملها ، وإن أخذها من صاحبها على الأكل فتلفت ضمنها ، وقيل : لا ، ما لم يتلفها ، وإن وضعها صاحبها فتركها المؤمن حتى أكلها السوس لم يضمنها ، وقيل : يضمنها ، وإن تركها حتى أكلها غيره أو أفسدها غيره ضمنها ، وإن أخذها على نية السلف أو الأكل بالخيانة ضمنها ، وقيل : لا يضمن إلا ما أثلف منها ، وإن ردّ ذلك بعينه لم يضمن إلا إن قضى به حاجته ، وكذا إن أخذها كلها فردّها بعينها (ويوصي بها في ماله) قائلاً : (لربها إن عرف) فأعطوه إياها وضمير الجر في قوله : ويوصي بها للملك اللقطة المأخوذة على التعدية أو السهو وله أن ينفقها في حياته ، وأن ينفقها وارثه أو من بعد وارثه ، وإن لم يعرف صاحبها أوصى بها ، وقيل : إذا أيسر تصدّق بها (فإن) أنفقها أو قيمتها إن باعها أو قوّمها للغير أو لنفسه هو أو وارثه أو من بعده و (جاء) صاحبها (بعدما أنفقها) هو أو وارثه من بعده (خيّر في قيمتها) إن لم يكن لها مثل ، أو كان لها وتراضى معه أو مع الوارث أو من بعده على القيمة (أو مثلها) إن كان لها مثل (وفي أجرها) ، ويجوز أن يعود ضمير الجر في قوله : ويوصي بها إلى مطلق اللقطة الشاملة للقطة التعدي أو السهو واللقطة المشروعة ، وإذا ردّنا للقطة التعدي والسهو قيس عليها غيرها ، وذلك أنه يجوز للإنسان حرزها والوصية بها إذا لم تتم مدة الحيازة ، وقيل : مطلقاً ، وكل من اللقطة والتعدية والسهو يكون التصديق فيه بنية الأجر لصاحب الشيء والمتبادر في ذلك الضمير عوده إلى لقطة التعدي أو السهو ، وفي قوله : بعدما أنفقها لمطلق اللقطة ،

ولا بأس في التقاط ما لا يرجع إليه ربه ولا تتخرج به نفسه

وتعتبر قيمة اللقطة وقت إنفاقها أو أكلها بعد التعريف لأنها دخلت ضمانه حينئذ وأما لقطة التعدية والسهو فقيمة يوم الأخذ إلا إن زادت بعد ولصاحب اللقطة في تلك الوجوه فسخ البيع إن بيعت ، وقيل : لا ، لأن الخيار إنما يستحقه العاقد لأن شرط الخيار للمشتري وحده ، وإن وجدت وقد نقصت بعد التملك أو البيع حيث لزمه رد الأرض .

وفي « الديوان » : إذا أيس من صاحبها فباعها فرجعت بعيب بعد إنفاق الثمن فغرمه من ماله ثم باعها فأنفق الثمن ثم جاء صاحبها فليخيره بين الثمن الأخير وبين الأجر ، (ولا بأس في التقاط ما لا يرجع إليه ربه) على طريق التملك بلا تعريف ومع معرفة ربه ، (و) ذلك إذا كان ربه (لا تتخرج به نفسه) وليس مقهوراً عن ذلك أو عن ماله الذي ذلك منه أو من بلده الذي هو ذلك فيه وإلا لم يجوز ولو أقل قليل ، وإن كان لا يرجع إليه ولكن ضاقت نفسه به أو كان يرجع فلا يؤخذ وقيل : لا يأخذ على التملك ما عرف ربه ولو قل ، وإن أخذه كان في ضمانه ، ولا يؤخذ ما وجد في المسجد على طريق اللقطة إلا أنه إذا أيس من صاحبه رفع وأعطى الفقراء أو قيمته ولا يأخذه لنفسه ولا منه ولو لغني ، وفي جامع الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : ولا يؤخذ من المتروك واللقطة إلا ما تركه صاحبه على عمد منه من غير إكراه ولا ضرورة ، وقيل : يأخذ ما سقط لصاحبه من غير علم فإذا علم به فلا يشتغل بالرجوع إليه ولا يكثر به في القرب كان أو البعد ما كان له قيمة وما لم تكن ، ولا يأخذ لقطة الحرام ولا متروكه وكذا الريبة سواء فيه الغني والفقير والحر والعبد والمرأة والطفل ، فإن استمسك بذلك صاحبه بعد فلا يمنعه منه سواء ما قامت عينه أو ما جرت من ثمنه ونمائه اهـ .

ونهي عن لقطة الحاج ، وروي عن عمرو ابن عباس وعائشة وابن المسيب وابن حنبل في لقطة مكة : هي كغيرها ؛ وقيل : لا تحل البتة ولا نهاية لإنشادها ، واختلف في قوله عليه السلام : إلا لمنشدها ، فقيل : إلا لمسمع بها يأخذها ليردها لصاحبها ولا يحل له أن يأخذها ليعرفها على أنه إن لم يجد صاحبها أخذها ؛ هذا قول الجمهور بل يعرفها على الدوام وإلا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص ، قالت الشافعية : يلزم الملتقط بها أن يقيم للتعريف أو أن يدفعها إلى الحاكم ، وإنما اختصت بذلك عندهم لإمكان إيصالها إلى ربها لأنها إن كانت لمكي فظاهر ، وإن كانت لأفاقي فلا يخلو أفق غالباً من وارد إليها فإذا عرقها واجدها في كل عام سهل التوصل إلى معرفة ربها ، وقالت أكثر المالكية وبعض الشافعية : هي كغيرها من البلاد وإنما تختص مكة بالمبالغة في التعريف ، واحتج ابن المنير جد الدماميني بظاهر الاستثناء لأنه نفى الحل واستثنى الإنشاد فدل على أن الحل ثابت للمنشد لأن الاستثناء من النفي إثبات والصحيح الأول ؛ وقد استحب ابن إسحاق الحضرمي رحمه الله ترك لقطة الحرم إلا أن يعرف مالكةا لأن الملتقط لا يقدر أن يعلم الخلائق في ذلك الموقف بتعريفها ، ولعل صاحبها يرجع إليها من ساعته فلا يجدها ، ووافق ابن العربي والباجي من المالكية جمهور الشافعية تمسكاً بحديث : إلا لمنشدها ، قال ابن عرفة ، منتصراً لمشهور مذهب المالكية : والإنفصال عن التمسك به على قاعدة مالك في تقديم العمل على الحديث الصحيح يريد ابن المنير بثبوت الحل للمنشد ثبوته بعد قيامه بوظيفة التعريف ، وإنما يزيد على هذا أن مكة وغيرها بهذا الاعتبار في تحريم اللقطة قبل التعريف وتحليلها بعد التعريف واحد ، والسياق يقتضي اختصاصها عن غيرها ، والجواب أن الذي أشكل على غير مالك إنما هو تعطيل المفهوم ؛ إذ مفهوم اختصاص مكة بحل اللقطة بعد التحريم وتعريفها قبله ؛ أن غير مكة ليس

كذلك بل تحل لقطته مطلقاً وتحرم مطلقاً وهذا لا قائل به ، فإذا آل الأمر إلى هذا فالخطب سهل يسير ، وذلك أنا اتفقنا على أن التخصيص إذا خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له ، وكذلك نقول هنا : إن لقطة مكة يأس ملتقطها من صاحبها لتفرق الخلق عنها إلى الآفاق البعيدة ، فربما داخله الطمع فيها من أول وهلة فاستحبها قبل التعريف فخصها الشارع بالنهي عن استحلال لقطتها قبل التعريف لاختصاصها بما ذكرنا ، فقد ظهر للتخصيص فائدة سوى المفهوم ، فسقط الاحتجاج به وانتظم الاختصاص حينئذ وتناسب السياق ، وذلك أن المأبوس من معرفة صاحبه لا يعرف كالموجود بالسواحل لكن مكة تختص بأن تعرف لقطتها ، وقد نص بعض أن لقطة العسكر بدار الحرب إذا تفرق العسكر لا تعرف سنة لأنها إما لكافر فهي مباحة ، وإما لأهل العسكر فلا معنى لتعريفها في غيرهم ، فظهر حينئذ اختصاص مكة بالتعريف ، وإن تفرق أهل الموسم ، مع أن الغالب كونهم لها وأنهم لا يرجعون لأجلها فكأنه عليه الصلاة والسلام قال : ولا تحل لقطتها إلا بعد الإنشاد والتعريف سنة ، فتكون اللام للتوقيت أي إلا لإنشاد منشدها ، أي إلا عند حصول إنشاده سنة مثلاً أو للتعليل أي لأجل إنشاد المنشد بخلاف ما هو من جنسها كمجموعات العساكر ونحوها ، فإن تلك تحل بنفس افتراق العسكر ويكون المذهب حينئذ أقعد بظاهر الحديث من مذهب المخالف ، لأنهم يحتاجون إلى تأويل اللام وإخراجها عن التعليل ويجعلون المراد : ولا تحل لقطتها إلا لمنشد ، فيحل له إنشادها لا أخذها فيخالفون ظاهر اللام وظاهر الاستثناء ، ويحقق ما قلناه من أن الغالب على مكة أن لقطتها لا يعود إليها صاحبها أنا لم نسمع أحداً ضاعت له نفيقة^(١) بمكة ، فرجع إليها ليطلبها ولا يبعث في ذلك ، بل ييأس منها بنفس التفرق ، ولا تلتحق لقطة حرم المدينة الشريفة بلقطة مكة ، وقيل : حرمها كحرم مكة كما في حرمة الصيد لحديث

(١) كذا في الأصل .

وإن التقط ما لا علامة له ولا أمانة كدنانير ودرهم منشورة تصدق
به في حينه على أهله

أبو داود في حديث المدينة : ولا تلتقط لقطتها لمن أشاد بها وهو بالشين المعجمة
والدال المهملة أي رفع صوته .

(وإن التقط ما لا علامة له ولا أمانة) عطف مرادف (كدنانير ودرهم
منشورة) وكسرة من صوغ أو سبيكة (تصدق به في حينه على أهله) وهم الفقراء
الواحد فصاعداً وله أخذها لنفسه من أول مرة أو بعد ذلك ، وله أن يأخذ
بعضها لنفسه أولاً أو بعد والبعض الآخر لغيره ولو كان غنياً عند غيرنا وقليل
منا: وكذا يعطيها غنياً، والمشهور أنها للفقراء، وفي تلفظه بالتعلك الخلاف السابق ،
وسواء في ذلك كله قل أو كثر ، والتصدق في حينه مأخوذ من الحديث لوروده
بالحفظ والتعريف فيما له علامة ، فأما ما لا علامة له فإنه لا يقبل فيه قول آت
يقول : انه لي فالظاهر أنه لو أمكنه التصديق به في حينه فلم يفعل وضاعت ولو
بلا تضييع غرمها ويجوز عود الضمير في : على أهله ، إلى مالك ذلك المال أي
يتصدق به والأجر لأهله أي ينوي أن الأجر لهم ، وإن طلبه من صدقه ولا
علامة أعطاه إياه على القول بالتصديق ، وقيل : لا يكون التصديق حجة بـل
أمينان ، وقيل : أمين .

وفي « الأثر » : اختلف في الدراهم ، فقيل : إن كانت في خرقة دفعت إلى
آت بعلامتها ، وكذا سائر أوعيتها وما جعلت فيه والا وجاء طالبها بما تعرف
به مثل سكة كذا مكتوب فيها أو: قل هو الله أحد، أو نحو ذلك أو بها شق
في كذا ، فقيل : إن ذلك علامة ، وقيل : لا، وإن قال: فيها خيط أحمر أو أسود
أو نحو ذلك أو خرقة صفتها كذا وكذا نحو الخرقة دفعت إليه إن وافقت .

.

وفي كون الوزن علامة قولان ؛ وقيل : حتى تجمع مع العدد والعلامات وهو أبعد من الريب ، واختلف في مثل المدية والسيف اذا كان فيه ما يعرف به كظم في كذا ، أو كتابة أو نحوهما ف قيل : علامة ، وقيل : لا ، إلا الوعاء والوكاء ،

وقيل : إذا جاء بعلامة تكون فيه سرّاً مثل أنه لا يقدر على وصفه أو لا يعلمه إلا مالكه وليس شائعاً فيه فيعلمه الكل ف قيل : إذا جاء بهذا كان علامة وإن أبصرت جماعة لؤلؤة ونحوها مما لا يعرف أو يعرف فسبق إليه أحدهم فأخذه فله في الحال أو بعد التعريف على حد ما تقرر ، وإن استنوا إلى ذلك فبينهم كذلك ولا يلزم السابق تشريكهم فيه إلا إن خرجوا على اشتراك فيما أصابوا ، ومن لقط ثوباً مهدباً أو مصبوغاً أو قال طالبه : فيه كذا ، فكان كذلك فذلك علامة له ، وإن قال : فيه خرق في كذا ، وكان كذلك اختير أنه علامة إذا لم يستربه من هو بيده . ومن لقط لؤلؤة فيها حبة ذهب أو مرجان أو نحوهما فذلك علامة ويقع التعريف على العبيد والشياب لاختلاف ألوانها وكل مختلف بلون أو صفة أو وزن أو ذرع وأدركت معرفته جاز تعريفه ، وإذا ظفر الإمام بلقطة بيد من لا يؤمن عليها فله نزاعها منه كما مر ، ومن لزمه ضمان أموال الناس لا يعرفهم من تجرأ ربى فيه أو معاملة محرمة ولو يجهل وقاب فعله عند وائل أن يتصدق بها ، ولا ضمان عليه بعده ، والصدقة باللقطة أيسر من هذا في العذر ، إلا إن صحّ رب أحدهما فله إما الأجر أو المثل قال : ويدل لذلك ما فعله الحضرمي لما ظهر على اليمن واستولى على خزائن السلطان التي جباها على وجه الخراج واختلطت ولم يعرف أربابها ، فتصدق بها ، ولم يلزم نفسه ضمانها ولو اعتقده ما قصد إلى إتلاف أموال الناس على أن يلزم نفسه الضمان .

• • • • •

وما روي عن علي لما هزم طلحة والزبير قصد إلى ما جبيهاه من أهل البصرة على وجه الخراج وفرقه على أصحابه وهم اثنا عشر ألفاً فحصل لكل خمس (١) مائة درهم ، فلا يمكن أن يكون مع علمه يفرقها عليهم وهو يعلم أنه يتعلق عليه ضمانها ، فلما جعل ذلك في عز الدولة كالزكاة ، علمنا جوازها في اللقطة ومن بيده عدد من الدراهم مثلاً ، فسقطت فلقطتها فوجد فيها زائداً ، فإن علم أنه ليس من دراهمه فلقطة ، وإن غلب على ظنه أنه منها وأنه غلط في العدد قبل فله ، وإذا كان ليس منها ضمنه إذ خلط في دراهمه ولم يتميز ، وإن ضاع قرط لاسرأة فظهر بيد رجل مثلاً وقال : التقطته من سماد في قطعة كذا فلها أخذه إذا لم تشبه عليها ، وما دخل يدك من لاقطه قبل التعريف مما يعرف لزمك ضمانه ولو رددته إليه إلا إن كان ثقة أو علمت أنه أوصله بيد ربه أو أنفقه بعد التعريف لا إن تملكه بعد .

ومن اشترى لقطة من غني غير ثقة فلا يدفع إليه الثمن ويضمنها ، ولا يجوز له أن يفرقها والبائع حي ، وقيل : يرفعه إلى الحاكم حتى يأخذ الآخر وثيقة معه ثم يأمره بالتسليم إليه ويأمر الآخر بالتفريق ، ومن أتى بشيء يقر أنه لقطه وأنه عرقه ، فلم يعرفه أحد جاز شراؤه منه ، وقيل : لا ، وقيل : إذا باعه بعد أن عرقه فلا تكون أجرة البائع منه لأنه لو أنفقه بعينه أجزاه ، وإن سار متوليان فصاعداً فرأيا شيئاً ، فقال أحدهما : هولي ، وقال أبو محمد : لم أحفظ فيها شيئاً ، وقال غيره : أجاز ذلك بعض وكرهه بعض ، وبجاز للاقط أكل اللقطة بعد التعريف إن كان فقيراً على ما مر ، ولوارثه كذلك ، ولمن يدفع اللقطة أن يشترط الرد إن بان ربه ، فإن تلفت فالقيمة أو المثل ، وإن تعذر الرد لإغسار أو غيبة أو موت ضمنها ، وإذا بان صاحب اللقطة فله التمسك بمن هي في

(١) كذا في الاصل ولعل صوابها شخص .

وعرف ما له ذلك به وهو وعاءه ووكاؤه

يده وبمن أنفقها ، واللقة يأخذها بعد التعريف ملتقطها أو الفقير ولو كثرت للإطلاق في الحديث ، والحديث الصرة ، وقيل : لا يأخذ منها إلا الفقير ، ولا يأخذ إلا قدر ما لا يستغني به كالزكاة ، وهو أقل من النصاب ، إلا إن أعطي ابتداء أكثر وتدفع لربها إن بان من مال ملتقطها ، ومن دفعت إليه لقة فعل فيها ما رآه العلماء ، فاستعملها بلا اعتقاد لنفسه لفقره ضمن ما استعملها لا إن اعتقدها كذلك ، وقيل : يضمنها .

ومن وضع عند أحد شيئاً وقال : إنه لقة أو سرقة ، فإن صدقه أو علم صدقه ، فقال أبو الحسن : إما أن يردّه أو يتخلص منه لربه وردّه إليه إن كان لقة وأمره بما يلزم فيها أو استأذنه في إنفاقها . واختلف في الإيصاء باللقة بعد إنفاقها ، فقيل : لازم ولو لم تكن له علامة ، وقيل : إن كانت له ، وقيل : إن انتفع بها أوصى بها ، وفي أحاديث أمر الملتقط بالانتفاع بها بعد التعريف رد على من زعم أنه لا يجوز له الانتفاع ولو كان فقيراً أو أنه يجب إنفاقها على الفقراء .

(وعرف) بتشديد الراء (ما له ذلك) المذكور من العلامة (به) أي بذلك المذكور من العلامة أي عرفه بسببه أو عرفه حال كونه عارفاً لذلك المذكور من العلامة أو استعمل التعريف حال كونه مختيراً مدعي معرفته بتلك العلامة هل يذكرها (وهو) أي المذكور من العلامة هو (وعاءه ووكاؤه) على حذف مضاف ؛ أي مثل وعائه ووكائه أي على حذف العطف أي وهو وعاءه ووكاؤه ونحوهما ، ويجوز تخفيف راء عرف ، أي يكون معروفاً معرفة تقتضي تسليمه إلى مدعي معرفته بواسطة تلك العلامة إذا ذكرها ، والأولى إسقاط

فإن جاء طالبها به دُفعت إليه مع سكون النفس ولا يقبل آتٍ
بتلك العلامة بعده وإن ادعاها بها اثنان

قوله : وهو دعاؤها ووكاؤها ، لأن العلامة أعم من الوكاء والوعاء ، وكأنه ذكره
إشارة إلى الحديث المذكور فيه وكاؤها وعفاصها المشار بهما في الحديث إلى غيرهما
أيضاً ، أو المستعملين هما فيه في المعنى العام من العلامة استعمال الخاص في العام ،
ومن العلامة أن يوجد تحت حصير أو مدفوناً فيقول : وجدته مدفوناً في موضع
كذا أو تحت حصير في موضع كذا ، فمن جاء بعلامته كعود وغيره من
الأوصاف أعطيت .

(فإن جاء طالبها) أي طالب اللقطة (به) بالمذكور من العلامة (دُفعت
إليه مع سكون النفس) وجوباً بلا بينة على الصحيح ، وقيل : يجوز له أن لا
يدفعها حتى يأتي ببينة كما مر ، وإن ارتاب في طالبها لم يجز له دفعها إليه (ولا
يقبل قول آتٍ بتلك العلامة) أو بعلامة أخرى هي فيه (بعده) أي بعد
الطالب الآتي بعلامة أو بعد الدفع ، والأول أولى لشغله ما إذا طلب ثان بعد
طلب الأول وقبل الدفع ، وما إذا طلب ثان بعد الدفع ، وتقبل بينة من أتى بها
بعد دفعها بعلامة ، فيضمن الدافع ، قيل : ومن ثم ضعف القول بأنها لا تدفع
إلا ببينة . ووجه ما ذكره المصنف أنه ^{صحيح} علق الدفع إلى الإتيان بالعلامة ، فمن
أتى بها أولاً فهي له ولو لم تدفع إليه حتى أتى غيره .

(وإن ادعاها) أي اللقطة (بها) أي بتلك العلامة (اثنان) فصاعداً بكرة
أو واحداً بعد واحد قبل أن يعطيها ، ومثل ذلك ما إذا ادعاها بعض بعلامة
وبعض بعلامة أخرى والكل فيها ، ولو رددنا الضمير لمطلق العلامة على نحو

وقفت حتى يتضح أمرها أو يتفقا عليها ،

الاستخدام ليعم ذلك كله لجاز (وقفت) للشبهة (حتى يتضح أمرها) بأن يأتي أحدهما بشهود أو يقرّ أحدهما أنها للآخر أو يأتي ببيان أنها لغيرها أو أنها لهما (أو يتفقا عليها) أن يقسماها سواء أو بتفاوت ، أو يزيد أحدهما علامة عجز عنها الآخر ، ولا تعطى غيرهما إن أتى بعلامة بعدهما ، وليس ما ذكره بجماع عليه ، كما ذكره في « التاج » ، إلا إن أراد اجتماع الأصحاب ، فقد قيل : إذا ادعاهما متعدد قسمت بينهم كذلك ما لم يحكم بها الحاكم ولو تعددوا واحداً بعد واحد ، وقوله : عرف ماله ذلك به شامل للقطعة الحيوان كالشاة والبقرة والفرس إلا البعير ذكراً أو أنثى ، ولقد تمت أحاديث ذلك ، وكانت الإبل في أيام عمر مؤتلفة قتناتج لا يمساها أحد إلى أيام عثمان ، فأمر ببيعها بعد تعريفها . وحكمة النبي عن التقاط الإبل مذكورة في الحديث ، وهي أنها مقارنة لحذاء وسقاء وترعى وترد الماء ، والأخذ لحفظ العين أو القيمة والإبل محفوظة بما فيها من القوة والمنعة ، وما يسر لها من الأكل والشرب ، ويبنى على هذه الحكمة أن بقاءها حيث ضلت أقرب إلى وجدان مالكة من تطلبه لها في رحال الناس ، والمنع عن التقاطها مذهب الجمهور وهو مذهبنا ومذهب بعض المالكية ومذهب الحنابلة وهو ظاهر الحديث ، إذ تغير وجهه عليه السلام وقال : ما لك ولها ؟ وقيل : ما التحقق بالإبل في الامتناع بقوته من صغار السباع ، فهو كالإبل في امتناع لقطه أو بسرعة سعيه كالأرنب والظبي أو بطيرائه كالحمام فلا يحل قيل : التقاط ذلك بمفازة لأنه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعي إلى أن يجده مالكة إذا كان التقاطه له للتملك ، ويجوز للحفظ صيانة له عن الخونة ، أما إذا وجدته في العمارة فيجوز له التقاطه للتملك بعد التعريف ، كما يجوز للحفظ ، وقيل : لا يجوز كالمفازة ، وقرق الأول بأنه في العمارة يضيع بامتداد الخيانة إليه بخلاف المفازة ، فإن طروء الناس بها لا يعم ولو وجد في زمان نهب جاز التقاطه للتملك والحفظ قطعاً في المفازة وغيرها ، ولو التقط الممتنع من صغار السباع في مفازة

آمنة ضمنه ، ولا يبرأ برده إلى مكانه ، فإن سلمه إلى الحاكم برىء ، كما قيل
في الغصب .

وروي : أن صحابياً أمر ببقرة لحقت ببقرة في الرعي أن تطرد عنه ،
ومن أخذ بغيراً يجوز له أخذه أو شاة أو نحوها ، فعلق ذلك فله عناؤه ونفقته
على ربه إذا بان ، وقيل : لا ، فيعد متطوعاً لأنه لم يؤمر ولم يوكّل ، وله الانتفاع
بلبن الضالة وسمنها في مقابلة علفه وعنائها ، وكذا ما أخذه وقد علم صاحبه
ورآه يشرف على التلف والضياع ، وأما الولد والصوف والشعر فلصاحبها ، فإن
لم يعرفه فلفقراء على ما مر ، وقيل : ليس له إن كان غنياً إلا قدر ما أنفق
وتعسّى وضمن الفضل لربه ، وإذا لم يشتر منه أحد فهو له ، واللبن إذا لم يحلب
من الشاة يضرها .

ومن وجد دابة فركبها ثم تركها لزمه ضمانها وكراء ركوبها ، وقيل : لا
كراء عليه ، وإن ردّها لحمله فعليه الكراء ، لأن الدواب تختلف ، ومن أخذ
دابة تعدية ، فإذا خرج صاحبها أعطاه ما أنفق .

وفي « المنهاج » : يدفع الضالة بالبينة لا بالعلامة كاللقطة إذا تراجع إلى
الحاكم والله أعلم .

وإن أخذ الحيوان حيث يرجع إلى ربه أو في البلد سرّحه إذا أصبح ليرجع
لربه إذا لا يحبس حيث يقدر عليه ربه ، وزعمت الحنفية والشافعية وبعض المالكية
أن الأولى أن تلتقط الإبل ، وأن النهي عن التقاطها للملك لا للحفظ ، فيجوز
للحفظ ، وإذا ضعف البعير أو كان بحيث لا يرد الماء ولا يرعى الشجر جاز التقاطه ولا

ضمان عليه ، وله الأجر للمحفظ على ربه لوجود علة جواز التقاط الشاة وهي الضعف وعدم العلة التي منع من أخذها لها ، فإن الشاة كما في الحديث ضعيفة غير مستقلة ممرضة المهلاك متروكة بين أن تأخذها أيها الملتقط أو أخوك الشامل لصاحبها وملتقها آخر أو الذئب المقيس به سائر السباع القوية عليها أو المطلق على كل ما يأكلها من السباع ، وفي الحديث حث على أخذ الشاة ، لأنه إذا تركها لم يتيقن بأن صاحبها يجدها ولا معنى لأن يتركها لمن يلتقطها غير هذا الملتقط ، إذ هما سواء ، فلا معنى لترك السابق واستحقاق المسبوق ، ولعلها تموت وتركها للذئب تضييع فليلتقطها لتكون له بعد التعريف إذا لم يجده أو لينفقها على غيره أو لينالها صاحبها إن أتى بعلامتها ، وفي الحديث التصريح بالأخذ ففيه دليل على رد إحدى الروايتين عن أحمد في قوله : بترك التقاط الشاة ، وتمسك به مالك في أنه يملكها بالأخذ ، ولا يلزمه غرم ولو جاء صاحبها واحتج بالتسوية بين الذئب والملتقط لها والذئب لا غرامة عليه ، فكذلك الملتقط ، وأجيب بأن اللام ليست للتمليك ، لأن الذئب لا يملك ، وإنما يأكلها الملتقط على شرط ضمانها وقد أجمعوا أنه لو جاء صاحبها قبل أن يأكلها لأخذها ، فدل على أنها باقية على ملك صاحبها ، ولا فرق بين قوله في الشاة : هي لك أو لأخيك أو للذئب وبين قوله في اللقطة : شأنك بها أو أخذها ، بل هذا أشبه بالتمليك ، لأنه لم يشرك معه ذنباً ولا غيره ، ومع ذلك قالوا في اللقطة يغرمها إذا تصرف فيها ثم جاء صاحبها ، قال الجمهور : يأكلها بعد التعريف إن شاء وغرم لصاحبها إذا ظهر ، وقال الشافعي : لا يجب تعريفها إذا وجدت في الفلاة ، ويجب في القرية على أصح القولين عنه .

وفي « الجامع » : وأما الضالة فإنه قيل : لا يأويها إلا الضال ، ومعنى

قيل : من وجد في منزل قوم دراهم دفيئة فلقطة ان لم يأت أربابه
بعلامة واضحة من وعاء أو وكاء أو صفة وقيل : هي لآخر
ساكن فيه ، وما وجد على أرض قوم فلقطة لا لهم .

ذلك إذا أواها لأكلها ، وإن رفعها على سبيل الجمع على صاحبها فلا بأس عليه ،
فإن أيس منه فلينفقها ، وإن تلف الشيء من يده بما جاء من قبل الله فلا
ضمان عليه .

(قيل : من وجد في منزل قوم) ولو جنائاً ينزلونه مرة بعد أخرى
(دراهم دفيئة) أو دنانير دفيئة أو غير ذلك ، أو وجد ذلك أو غيره غير
دفين وكان ساكناً في المنزل بكراء أو عارية ، أو بغير ذلك كدلالة (فلقطة)
ليست لأهل المنزل ، بل تصدق أو يأخذها أو يأخذ بعضاً ويصدق
بعضاً في حينه أو بعده إن لم تكن علامة ، وإن كانت فبعد التعريف (إن لم
يأت أربابه) أي أرباب المنزل (بعلامة واضحة من وعاء أو وكاء أو صفة) ،
وقد مرّ التمثيل لبعض الصفات ، ومنها أن يقول : أمارته أنه مدفون في موضع
كذا من البيت فموضع الدفن كالوعاء ، فإن جاء بها أرباب المنزل فهي مال لهم لا
يسمى لقطة شرعية لأنه مالهم في منزلهم أو يسمى لقطة قد عرف أربابها وهم
أصحاب المنزل ، (وقيل : هي لآخر ساكن) نازل (فيه) ، فإن انتفى منها
فلمن قبله وهكذا ، ولا يتكرر هذا مع قوله بعد : وإن وجد مفتش على دينار
ضاع الخ ، لأن هذا عام في التفتيش وغيره ، ولأنه في منزل غيره وما يأتي هو في
التفتيش وفي غير منزل أحد ، وأيضاً هذا من غير « الديوان » ، وما يأتي هو من
« الديوان » لما صار في اختصار ذلك المثل منه فلم يبال بما يوم تكريراً ،
ولأن ما هنا لم يضع له شيء فيه ، وما هنالك ضاع له فيه ، وقس على ذلك .

(وما وجد على أرض قوم فلقطة) سبيلها سبيل اللقطة (لا) مال (لهم)

إن لم يعرف ، وكذا إن وجد فيها دفيناً أو وجد في فلاة ولو واجده جاهلياً بعلامتهم من صليب أو نحوه بفلاة أو أرض قوم وعليه خمسة لأهله .

إن لم يعرف (ماله) ، (وكذا إن وجد) المال (فيها دفيناً أو وجد في فلاة) غير مملوكة دفيناً هو لقطة إن لم يعرف لأصحاب الأرض أو غيرهم (و) هو (لو واجده جاهلياً بعلامتهم) أي علامة الجاهلية المدلول عليهم بقوله : جاهلياً ولو وجدته في دار أحد (من صليب) جسم عوداً أو حديداً أو غيرها مع آخر يتعرض أحدهما على الآخر يمثل النصراني به صورة عيسى عليه السلام مصلوبة ، وكثيراً ما يدفنونه مع أموالهم تبركاً به (أو نحوه) أي نحو الصليب من علامات الشرك ، وليس مع ذلك شيء من علامة الموحدين ، ولا يؤخذ ما وجد مع صليب مدفوناً وغلب الظن أنه من المشركين المخالطين لأهل الإسلام (بفلاة) غير مملوكة (أو أرض قوم وعليه خمسة لأهله) وهم أهل الزكاة وتقدم الكلام عليه في كتاب الزكاة .

وأما إن لقط من منزل قوم شيئاً فهو لهم إن كانوا فيه إلا إن أنكروه أو علم أنها مما لا يملكونه فلقطة ، ومن له مسكن تداوله السكان ، فوجد هو فيه شيئاً فلاخر ساكن فيه ، أو لو ارثه لاله ، وقيل : لقطة ، وإن ورث منزلاً ووجد فيه دفيناً فلاخر ساكن فيه ، والأكثر أنه له لمن صح أنه وإلا فلقطة ، ومن وجد بمنزله دراهم لا يعرف أنها له فكلقطة إلا إن وجدها على نحو حصير مما يمكن أن يكون سقطت عنه عند الوزن ، وليست له إن كثرت إلا إن عرف أنها له دخله المنزل بإرث أو شراء أو غيرهما من وجوه الملك ، ومن وجد ديناراً فوق بيته فلقطة إلا إن كان لا يطلعه إلا بنوه ، ومن سكن بيتاً فوجد فيه ما يملك مثله

فقليل : له ما لم يرتب فيه ، وقيل : لقطعة حتى يصح له ، وإن وجد دنانير في جنانه
فلقطعة ، لأنه ليس محلاً لحفظ دراهمه ، ويقف فيه غيره وتقع منه فيه أيضاً ،
وكذا في طوي وبستان ، ومن قال لرجل : في هذا الموضع مائة دينار أو مال
لك فحفره ، فوجد فيه ذلك ؛ فلا يحل له أخذه إلا بالصحة أنه له ، أو كان بيد
القائل ، وأقر له به ، وإلا لم يقبل قوله ، وكذا إن كان في منزله وقد سكنه
فإنه يقبل قوله ، وإن كان في أرضه فليست كالمنزل إذا أبيحت للناس ، ومن
وجد كنزاً في بيته أو جنانه فلقطعة . قال أبو عبد الله : إن وجدت في أرض
قوم دراهم وهي في أيديهم وادّعاها غيرهم فهي لمن كانت الأرض في
أيديهم إلا إن بين أن الأرض كانت له ، وقيل : إن كانت مباحة لم
تسكن لها وجد فيها فلقطعة كمشتري أرضاً وجد فيها دفيناً أو لقطعة من
فلاة أو من أرض قوم أو منزلهم إلا أن أتوا بعلامة ، وقيل : هو
لآخر ساكن البيت ، وقيل : لآخر ساكن فيه ، وما وجد في بيت
جرفه السيل فصار أرضاً لا يعرف له حد ولم يعرف المحل لمن هو ،
فقليل : إذا وجد ظاهره فيها وهي خراب ، فلقطعة أيضاً ، وإن ثبت
أنه دفين فيها ، فقليل : لقطعة ، وقيل : لآخر ساكن يملك مثله إن
أببح الدخول في بيت والقعود فيه فكلقطعة ، وإن لم تبح إلا للرافعين
أو الساكنين كان كالملقوط من مسكون وقد مر ، والله أعلم

باب

ليس في مال موحد متروك ، ولا يحل إلا بإذنه ، وجوز أخذ
ما وجد منه متروكاً ، ولو وجد دنائير أو دراهم . . .

(باب)

في المتروك وما يحل أخذه

(ليس في مال موحد) أو ذمتي أو معاهد (متروك ، ولا يحل إلا بإذنه) ولو
رؤي نبذه عمداً ما لم يصرح بأنه لمن شاءه ، فكما لا يدخل المال ملك أحد بنحو
البيع والهبة إلا بالنطق أو الكتابة والإشارة المفهومة على ما مسرّ كذلك لا
يخرجه من ملكه إلا بالنطق ، وما ذكر (وجوز أخذ ما وجد منه متروكاً)
رؤي صاحبه تاركاً له أم لا ، لكن النفس مطمئن أنه لا يرجع إليه وإن نفسه
سمحت به .

(ولو وجد دنائير أو دراهم) أو نوع من السكة ولو كان فيها عدة دنائير

مكشوفة لا في وعاء أخذ قيل : بقدر ما عليه من دين وزيادة
واحد أو ضعفه ويقاسم الفقراء في ثالث ، وقيل : له الكل ولو
كثير ، ومنع غير العَيْنَيْن وجوز تبر لا متاع أو حيوان ، وجوز
ما دون درهم

سكة واحدة (مكشوفة) أو مدفونة (لا في وعاء) ولا موصولاً بها خيط أو
نحوه مما هو علامة (أخذ ، قيل : بقدر ما عليه من دين) دنيوي أو أخروي
كزكاة وحج وكفارة أو كليهما ، (وزيادة) دينار أو درهم أو فرد من أفراد
تلك السكة (واحد أو ضعفه) إذا لم يجد ما يقضي دينه به ولو كانت له أصول
(ويقاسم الفقراء) النصف له بعد ما أخذ ما ذكر والنصف للفقراء كما أن الأصل
في المقاسمة عند الإطلاق المناصفة (في) ثانٍ إن زاد واحد ، وفي (ثالث) إن
زاد ضعفه فصاعداً ، ولكن اقتصر على ثالث تصويراً بأنه لم يجد إلا ذلك
(وقيل : له الكل ولو كثير) إن كان فقيراً ، وقيل : يأخذ ما يكون به غنياً ،
وقيل : له أخذ الكل ولو كثير وكان غنياً (ومنع غير العَيْنَيْن) أي : ومنعوا
الذهب والفضة غير المسككين ، وليس هذا قولاً بل تصريح بمفهوم قوله : دنائير
أو دراهم ، فإن مفهومه المساوي أن سائر السكة مثل : الدنانير والدرهم ، ومفهومه
المخالف أن ما ليس ذهباً أو فضة أو كان ذهباً أو فضة غير مسكك ليس له أخذه
لنفسه ولا أخذ بعضه .

(وجوز تبر) أي وجوز بعضهم تبراً أن يأخذه كله أو قدر دينه وزيادة
مثقال أو ضعفه (لا متاع أو حيوان) أو ذهب غير تبر وغير مسكك أو فضة
غير مسككة ، ولا خلاف في جواز أخذ تبر من معدن لحديث اشتراك الناس في
المعدن ، (وجوز ما دون درهم) ، أي وجوز بعضهم ما دون درهم سواء كان من

وحرم ما في وعاء أو بيت إلا لما مر ، ورخص لواجد في بيته
أو وعائه إن لم يأذن لجاعل فيه وظن الجعل فيه له . .

فضة أو ذهب أو سائر الأموال أي ما قيمته دون درهم يأخذه الغني والفقير بلا
تعريف ولو كانت له علامة ، وجوز درهم ، وجوز درهم ونصف ، وأما ما فوق
ذلك مما لا علامة له ، فإنه ينفقه في حينه أو يأخذه أو يأخذ منه ، وأما ما فوقه مما له
علامة ، فإنه يعرفه وينفقه أو يأخذه أو يأخذ منه وقد مر ذلك ، ولم يذكر في
هذا الباب بعض ما في الباب قبله وهو قوله : وقيل له الكل ، لأن هذا الباب
إلى كتاب الوصايا اختصره من « الديوان » . والباب قبله من غير « الديوان »
فلم يشتغل أن يلفق ويجمع الكلامين في محل واحد .

(وحرم) أي لا يجوز (ما) وجد (في وعاء أو بيت) وعاءه أو بيته
أو وعاء غيره أو بيت غيره ولو من البيوت التي يجوز دخولها بلا إذن (إلا
لما مر) في الباب قبله من التعريف ، فإن له أن يأخذه ويعرفه إن انتفى منه
صاحب البيت أو الوعاء ، فإن لم يحده أنفقه أو أخذه أو أخذ منه .

(ورخص لواجد في بيته) ولو كثيراً (أو وعائه إن لم يأذن) في الجعل
(لجاعل فيه) ولم يجعله فيه أحداً إداً لا عليه ولم يظن ذلك (وظن الجعل فيه
له) كمسألة التلاميذ الذين يجدون الدراهم معلقة إلى ألواحهم وفي أوعية كتبهم
ولما مات الشيخ كموس انقطع ذلك فظنوه منه ، وغير الوعاء كالوعاء ، مثل أن
يجد شيئاً في لوح أو رخامة ، ويجوز أن يريد بالوعاء ما يشمل ذلك كما يسمى وعاء
باصطلاح النحوي ، وقيل : له ، ولو لم يظنه له ، لكن لم يظن أنه لغيره ، بل
استوى الأمران ، وأما إن أذن لجاعل فيه ، فإنه يحفظه ولا يفرغه منه ، وإن
فرغه كان في ضمانه ، وإن لم يفرغه لم يضمنه إن لم يتعد أو يضيع مثل أن يترك

وكذا إن كان ما ذكر بيده بكراء أو عارية أو أمانة ، وإن وجد
مستعير وعاء شيئاً فيه من مال معيره فلا يأخذه ، وجوز القليل ،
كباق زيت في خاية ،

الباب مفتوحاً ، وكذا إن جعله إدلالاً فيه ، أو ظن أنه جعله فيه إدلالاً وذلك
مفهوم من قوله : وظن الجعل فيه له ، وإن لم يظن الجعل له ، ولا إدلالاً لم يحز
له أخذه وجاز له طرحه خارج داره ولا ضمان عليه ، وجاز له حفظه إلى أن
يئأس فينفقه أو يوصي به .

(و) رخص (كذا إن كان ما ذكر) من الوعاء والبيت (بيده) في يده (بكراء
أو عارية أو أمانة) أو رهن أو بوجه ما من الوجوه ، فوجد فيه شيئاً ، وقوله :
أمانة يتصور في الوعاء وغيره من العروض ، وأما الأصل فلا يقال إنه أمانة ،
ولكن معنى الأمانة جائز فيه مثل أن يجعله بيده ويأمره بحفظه له ، وأما ما كان
عنده من وعاء أو بيت أو غيره بغصب أو سرقة أو تعدية فوجد فيه شيئاً فلا
يحل له أخذه ، وقيل : إن اطمأنت نفسه أنه جعل له فيه فله أخذه .

(وإن وجد مستعير وعاء) بالإضافة أو بنصب وعاء به بناء على جواز
عمل اسم الفاعل بمعنى الماضي (شيئاً) منصوب بوجد (فيه) أي في الوعاء
(من مال معيره فلا يأخذه) بل يحفظه له ولو قليلاً (وجوز القليل) أي وجوز
بعضهم أن يأخذ القليل ولو في حينه ، وسواء كان ذلك القليل من جنس ما
استعاره أم لا (كباق زيت) أو لبن (في خابية) أو زق أو حبّ أو نحوه
في جولى بتنوين باق ، وإسقاط الياء في نسخة المصنف على أن لفظ زيت بدل
منه ، أو بعدم تنوين باق على الإضافة وحذف الياء تخفيفاً والأولى إثباتها ؛

وجاز لربه إذا رد إليه من مستعيره أخذ ما فيه إن لم يربط في
طرفه ، وجوز مطلقاً ، وكذا معير قرقاً إن وجد فيه لفافاً ، أو
خرقة بعد الرد يأخذ ذلك ، ومنع أخذ اللفاف ، ويأخذ الرقعة
إن زادها فيها مستعيرها ، وإن زاد لسكين مقبضاً أو غمداً
لسيف لفافاً أو لرمح زجاً أو عوداً أخذ ذلك ربه إن لم يطلبه
جاعله ،

(وجاز لربه) أي لرب الوعاء (إذا رد إليه من مستعيره أخذ ما فيه إن لم
يربط في طرفه) ، وإن ربط في طرفه لم يجوز له أخذه لأن ربطه حفظ له لنفسه
كقفل على شيء ، والربط في الوسط كالربط في الطرف ، كما هو المفهوم المساوي ،
أو أراد بالطرف جزءاً منه طرفاً أو وسطاً ، (وجوز) أن يأخذه (مطلقاً)
لم يربط أو ربط لإمكان أن الربط حفظ له ليصل إلى مالك الشيء ، (وكذا
معير قرقاً) لباس القدم إلى نصف الساق ، وقد مرّ في كتاب الزكاة يذكر
ويؤنث (إن وجد فيها لفافاً) شيئاً يلفه في داخله معتاد في اللف سواء وجدته
ملفوفاً أم لا ، أو وجدته ملفوفاً وليس معتاداً في اللف ، (أو خرقة) أعم من
اللفافة (بعد الرد يأخذ ذلك) إذا اطمأنت نفسه .

(ومنع أخذ اللفاف) أي ومنع بعضهم أخذه لنحو النمل (ويأخذ الرقعة
إن زادها فيها مستعيرها) وغير القرق من لباس القدم وغير القدم ، وغير اللباس
في حكم القرق في جواز أخذ مزيد فيه وعدم الجواز على القولين وأخذ الرقعة ،
(وإن زاد لسكين مقبضاً أو غمداً لسيف) مقبضاً أو غمداً أو (لفافاً أو لرمح
زجاً) بضم الزاي وهو حديدة تكون أسفل الرمح (أو عوداً) يركب فيه عود
الرمح (أخذ ذلك ربه) أي رب الرمح (إن لم يطلبه جاعله) وله الانتفاع به

وإن ردت إليه دابته من كراء أو عارية فوجد برأسها رسناً ، أو
في عنقها قلادة ، أو في رجلها قيداً أخذته ، لا سرجاً إن وجدته
عليها ، أو بردعة أو لحاماً أو جهازاً ، وجوز إن لم يطلب عنده

في تلك الأداة وغيرها ، وإن طلبه وهو يفسد المتاع بنزعه تركه وأخذ قيمته ،
وقيل : لا يأخذ ذلك ولا ينتفع به حتى يقول له ربه : إني أعطيتكه .

(وإن ردت إليه دابته من كراء أو عارية) أو أمانة أو من وجهه من
الوجوه (فوجد برأسها رسناً) هو ما في الرأس (أو في عنقها قلادة) أي شيئاً معلقاً في
عنقها أي معلقاً كخيط وحبل وحجاب (أو في رجلها قيداً أخذته) عند بعض ، وإن
طلبه صاحبه رده إليه (لا سرجاً إن وجدته عليها أو بردعة أو لحاماً) هو ما في
الفم (أو جهازاً) أي حوية ، والفرق أن هذه الأشياء عارضة للعمل لا على
اللزوم الدائم أو الأكثرى ، وأما الرسن والقلادة فعلى اللزوم الدائم والقيد ولو
كان ينزع فأصله على الثبوت لأنها تقيد كلما كانت في غير عمل إلا إن كانت في
المرعى وكثير ما تقيد في المرعى ، وإذا انقضى العمل قيدت ، وإذا حط عنها
في السفر قيدت إن لم تطلق للمرعى ، وقد تقيّد في المرعى .

(وجوز) أخذ ذلك أيضاً (إن لم يطلب) حال كونه (عنده) وهو
حال لازمة ، لأن معنى كونه عنده أنه قد دخل يده أو ظرف متعلق بـ يطلب
لأنه إذا طلب ولو في كتاب ، فقد وقع الطلب في حضرته ، وإذا قلنا : إنه لا
يأخذه أو طلب فلا ضمان عليه إن ضاع ولو نزعه منه ، لأنه لم يأذن له بإرساله
إليه وفيه ذلك إلا إن تعدى أو ضيع ، وكذا كل ما يرسل في الشيء ، وإن
وجد على الشيء غير ما يعمل عليه كسرج على حمار وحوية على فرس ، فلا يأخذه

وإن أطلقها في المرعى أو غصبت منه فرجعت إليه بذلك أخذه
إن لم يربه أو يعلمه حراماً ، على ما مر في الوفاق والخلاف ،
ورماه هناك إن رابه في الوقت ، وكذا ما وجدته في وعائه أو
بيته أو خصه ،

(وإن أطلقها في المرعى) أي جعلها فيه ولو مقيدة ، فليس المراد بالإطلاق
عدم التقيد (أو غصبت منه) أو سرقت أو غلط فيها أو خرجت من يده بعقد
أو بلا عقد كهروب (فرجعت إليه بذلك) أو بغيره من المال (أخذه إن لم
يربه) ولو بكونها هربت منه ، لأنه إذا هربت ممن هي في يده لم يحل له أخذه
(أو يعلمه حراماً على ما مر في الوفاق والخلاف) فيأخذ رسناً وقلادة وقيداً
دون السرج واللجام والبردعة والجهاز خلافاً لبعض ، ولا ما لا يجعل على ذلك
الجنس ، وظاهره أن الرسن والقلادة والقيد متفق على أخذهن ، وليس كذلك ،
وكأنه أراد بالوفاق الكثرة ، أو أراد به عدم ذكره قولاً آخر فيهن (ورماه
هناك) أي في الموضع الذي رابه فيه أو في الموضع الذي علمه حراماً (إن رابه)
أو علمه حراماً (في الوقت) أي وقت ربه أو علمه ، ولا ضمان عليه إلا إن
تعدى فيه أو ذهب بها بأن نقلها من موضعها بعد علمه بأنه حرام ، وقيل : لا
ضمان إن نقله ليحفظه لربه ﴿ ما على المحسنين من سبيل ﴾ .

(وكذا ما وجدته في وعائه أو بيته أو خصه) أو غير ذلك من ماله ولو
أرضاً ، فإنه إن رابه أو علمه حراماً أخرجه في حينه من ماله ، ولا ضمان عليه
إن لم يخرج به إلا إن تعدى فيه أو نقله ، وقيل : لا يضمنه إن نقله ليعلم كيف
يفعل فيه ويرمي إن شاء ما جعل في وعائه أو بيته أو على دابته أو في ماله
مطلقاً ولو علمه حلالاً وعلم صاحبه إن لم يأذن لجاعله أو جعله فيه إدلالاً ، وإن

وإن رجع إليه آبقه أو مغبوبه بمال معه أولاد ، فقال : لي ذلك ، فقيل : لا يقربه

انتقلت به دابته فلا يرمه ، لأنه قد تصرف فيه دابته ، فإن رماه ضمنه ، وقد يقال : إنه لا ضمان عليه بانتقالها ، لأن صاحبها هو الذي تعرض لانتقالها به إذ جعله عليها إلا إن تركها تنتقل به بعد تقطنه أنه عليها ، ومن وضع في بيته أو وعائه حرام أو في ماله لم يضمنه إن لم يقبضه ، وإن دخلت في غنمه شاة فلا يضمنها إلا إن ردها فيه بعد خروجها أو دخلت بسببه ، ومن كان بيده مال يظنه حلالاً كغتم يرعاها ثم ظهر له أنه حرام فهو في ضمانه حتى يوصله لربه ، وقيل : يتركه في موضع ظهر له فيه ذلك ، ورخص أن يردها لمن كانت بيده وإن رعاها مثلاً بعد علمه بأنها حرام ، ضمن إجماعاً فيما قيل ، قلت : قيل : لا يضمن إن رعاها على نية الجمع بصاحبها .

ومن أجبر على أن يسوق الحرام أو إمساك الحرام كفرس أو سلاح مغبوب مثل أن يقال له : إمساكه لأركب ، أو امسكه حتى أرجع ؛ ضمنه إن فعل ، ولا يفعل ولو أنه يموت إن لم يفعل ، ورخص له أن يفعل فيضمن ، وضمن بحصاد الزرع الحرام والحمل على الدابة الحرام ، ولا يفعل ذلك ولا تباعة عليه إن أجبر على علفها أو رعيها أو سقيها أو حطّ الحمل عنها ، وإن أجبره على ريبة لم يضمن إن فعل .

(وإن رجع إليه آبقه) الإنسان الآبق منه ذكراً أو أنثى وهو عبده أو أمته (أو مغبوبه) أو مسروقه والمغلول فيه (بمال معه) ولو لباساً (أو أولاد) أو بمال وأولاد ادّعى أنهم أولاده أو أنه ملكهم بوجه (فقال : لي ذلك) فيكون لك ، لأن مال العبد لسيدته (فقيل : لا يقربه) أي لا يقرب ذلك

مطلقاً ، وقيل : يتركه بيده إن لم يربه ، وجوز له أخذه وترك ما معه من الأولاد إن كان أمة ولم تغب عنه قدراً يمكن أن تلدهم فيه وتصدق في ممكن ، وإن غصبت بهيمة أو ضلت فرجعت

الذي أتى به (مطلقاً) كائناً ما كان ، أي "قرب كان" ، فلا يستخدم ذلك ولا ينتفع به ولا كسب ، ويأمر عبده بطرح ذلك ، يتركه بيده أو ينزعه ويحفظه حتى يئأس فينفقه أو يوصي به ، ولا يحكم على أولاده بالعبودية ، ولا يبيعهم ولا يملكهم أحد ، لأنه لا يدري لعلمهم غير أولاد لعبده ، وإن كانوا أولاده فلعل أمهم حرة فيكونون أحراراً ، وإن كانت أمة فهم عبيد لسيدها ، ولا يصدق إن قال : شرطت على سيدها أن يكونوا غير عبيد له ، (وقيل : يتركه) أي ذلك من المذكور من المال والأولاد (بيده إن لم يربه ، وجوز له أخذه) أي أخذ ما ذكر من مال وأولاد إن لم يربه لكن لا يملك الأولاد إن قال : هم أولادي ، لأن ولد العبد من الحرية حر ومن الأمة عبد لسيدها (وترك) بفتح التاء والراء والكاف (ما معه) أي ما مع ذلك الإنسان الآبق ونحو الآبق (من الأولاد إن كان) ذلك إنسان (أمة ولم تغب عنه قدراً يمكن أن تلدهم فيه) مثل أن تغيب أقل من ستة أشهر أو تغيب ستة أشهر أو أكثر ، لكن ذلك الولد أكبر من أن يولد مما بعد الستة إلى وقتها (وتصدق في ممكن) على القول الأخير إن لم يربها فيكونون عبيد له ، لأن أولاد الأمة ولو من الزنى عبيد لسيدها وعلى الذي قبله يتركهم بيدها ولا يستخدمهم ولا يملكهم ، وعلى الأول لا يتركهم معها ، وإذا خاف موتهم مع عبد أو أمة فلا يتركهم .

(وإن غصبت بهيمة) أو سرقت أو غلط فيها ، (أو ضلت فرجعت

بأولاد تابعة لها ، فلو أنها رضيعها وقت الرجوع لا غيره ، وجوز
إن أمكن ولادته في غيبتها ، وكذا كل من بيده ذلك بخلافه ،
ويأخذ مستيقظ

بأولاد تابعة لها) ، وإن وجد في نسخة المصنف تابعين فبناء على قول الكوفيين
يجوز جمع صفة غير العاقل جمع المذكر السالم (فلو أنها رضيعها) أي الذي
يتبعها ويرضعها (وقت الرجوع لا غيره) أي لا غير الرضيع ، فإنه يتركه
سواء أكان في أوان الرضاع ولا يرضعها أم خرج عنه ، لأن التبعية مع الرضاع
منها هو القوي في أنها أمه دون التبعية وحده ، فإن استثناس الحيوان بالحيوان
واتباعه له أمر مشاهد على الإطلاق ولو لم يكن أمّا أحدهما للآخر (وجوز) أن
يكون له غير الرضيع كالرضيع لأنه وجد يتابعها متتابعة عامة مستمرة (إن أمكن
ولادته) أي ولادتها غير الرضيع (في غيبتها) سواء أكان في غير أوان الرضاع
أم كان فيه ولا يرضعها ، وهذا الشرط مشروط أيضاً في الذي يرضعها ولم يذكره
لظهوره ، ومن الجائز أن ترد الضمير في ولادته إلى مطلق الولد رضيعاً أو غير
رضيع ، فيكون الشرط عائداً لها ، (وكذا كل من بيده ذلك) المذكور من
قوله : وإن وجد مستعير وعاء إلى هذا المحل (بخلافه) أو وكالة أو أمر لحاضر
أو غائب أو مجنون أو طفل وما جرّ المال فهو لصاحبه دون الذي بيده ، فمن
أعار أو أكرى مال اليتيم أو نحوه فمأردّه معه فهو لليتيم مثلاً ونفعه له حيواناً
أو غيره ، وكذا ما جاء به عبده أو أمته أو حيوانه على الخلاف السابق في
ذلك كله ، وهذا العموم أولى من أن تقول الإشارة إلى ما في المسألة الأخيرة
وحدها ، وإن رد معه شيء وقال صاحبه : هو لك لا لصاحب المال ، فإن علم
أنه أعطاه له من أجل ذلك المال فهو لصاحب المال ، وإن أخذه فليحاسب نفسه
له (ويأخذ مستيقظ) من نوم ، وكذا كل من ليس في نوم ، وخص النائم المستيقظ

ما بينه وبين ثيابه ، أو فيها مصروراً ، ولا بأس عليه إن ترك وسادة
وجدها تحت رأسه أو قطيفة تحته هناك ،

لأنه الممكن بسهولة أن يجعل في ثيابه المال حال نومه ولا يتفطن (ما بينه وبين
ثيابه) أو بين ثيابه (أو) وجد (فيها) في ثيابه أو بدنه (مصروراً) من
لحم وخبز ودنانير ودرهم وغير ذلك من الأموال مطلقاً والإضافة في ثيابه
للحقيقة فيصدق بالثوب الواحد فصاعداً وذلك أن قلبه يسكن إلى أنه أعطيه
فهو قريب مما جعل في حجره أو يده أو ثوبه أو نحو ذلك وهو يقظان ينظر أو
كان أعمى ولم ينطق له بنحو خذ وإذا وجد أيضاً فوق ثيابه غير مصرور فله
أخذه لأنه وجد في ماله إن اطمأن لذلك سواء كان الثوب له أم لغيره ، وإذا
وجده بين أجزاء واحد كالذي يوجد في كمية البرنوص والذي يوجد فيما يخط
للجبة والقميص ويكون للجمل فيه فهو كالذي بين ثوبيه ، (ولا بأس عليه)
لا ضرر عليه من ضمان ولا إثم (إن ترك) المستيقظ (وسادة وجدها تحت رأسه
أو قطيفه تحته) هي ما اعتيد للفرش أو وجد تحته مفروشاً ولو لم يعتد للفرش
(هناك) متعلق بترك ، والإشارة إلى مكان النوم المدلول عليه بالإستيقاظ ، وإنما
لم يكن عليه الحفظ ولا الإثم ولا الضمان لأنه لم يأخذ ذلك بل أدخله مدخله تحت
رأسه أو جسده ، وهو في حال لا تكليف فيها فلم يصح عليه إسم القبض حتى
أنه لو أفسده في نومه أو نجسه وهو غير عاقل بالنوم لم يغرمه لأنه لم يقبضه
ومدخله هو الذي تعرض لإفساده ، فإذا استيقظ لم يكن استيقاظه قبضاً ولو
أطال المكث عليه بعد اليقظة فلا ضمان عليه ولا إثم بمجرد الترك ، ولو ظن أن
صاحبه أراد منه أن يرفعه وأن لا يتركه إذا استيقظ إذ لا يلزم الإنسان ما أريد
منه بلا عقد منه ولا رضى وليس بلقطة لأن صاحبه تركه عمداً ، وقد علم
المستيقظ بعمده فلو تعدى فيه أو أخبر به من لم يره أو أشار به إليه أو أدام
النظر إليه حتى رآه ولم يكن ثقة ثم تركه لزمه إلا إن علم أنه عمل فيه بالشرع

وقيل غير ذلك .

ويجوز له أن يرفعه على نية الحفظ لصاحبه وأن يحده أوصى به أو عمل به ما يعمل باللقطة (وقيل غير ذلك) أن يلزمه حفظه بناء على وجوب حفظ مال المسلم وجعلا له كاللقطة عملاً بوجوده بعد اليقظة من النوم كوجود الماشي أو غير الماشي شيئاً فيعمل به ما يعمل باللقطة أو يوصي به ولا يأخذ الإنسان ما وجد في وعاء كبابه أو معلقاً إلى لوحه إلا إن اطمأنت نفسه أنه جعل له في ذلك والله أعلم .

باب

لا يُرفع شيء أو يؤكل من بيت الغير بلا إذنه ولو حبة

شعير

(باب آخر)

فما يحل أخذه

(لا يرفع شيء) للتملك لنفس الرافع أو غيره ولا للإنتفاع (أو يؤكل) أو يشرب (من بيت الغير بلا إذنه ولو حبة شعير) ولو من أرض في تراب متعرضة للتلّف ، فإن فعل ضمن لصاحبه ، وذكروا أن رجلاً رئي في المنام فقيل له : ما فعل الله بك؟ فقال : حاسبني على أني قعدت عند صاحب لي في حانوته فكسرت حبة حنطة من ماله ورددتها في حنطه وكان الحساب على ما نقص الكسر وغفر لي ، ولا يتهاون الإنسان بما لغيره ولو قلّ فإنه يحاسب به لكن حساب ما قل مما تطمئن النفس إليه أنه يرضى به صاحبه ولا يتخرج به لا يهلك به إن شاء الله مثل أن يلتقط حبة من تراب في بيت غيره أو حبات ، وقد مرّ أنه قيل : لا

ويأخذ ذو حانوت ما وجدته من دراهم فيما رد محل وزنه داخلاً
إلى ما رد خارجاً ، ولينفقه إن أخذه ، وجوز فيها إن سكن قلبه
أنه له ، وليترك مشتبهاً ،

متروك في مال موحد ، وقيل : يحل ما ترك كحبات مختلطات في تراب في
الأرض مما يعلم أن صاحبها لا يلتقطهن ، (ويأخذ ذو حانوت) أو محل يبيع
ويشتري فيه بالوزن أو بغير الوزن (ما وجدته من دراهم) أو دنائير أو ريات
وغير ذلك من السكات وغير ذلك مما يجعل ثمناً كالنوى ثمناً للبقول (فيما رد محل
وزنه) أو كبله للأثمان أو للمثمنات التي يقبض من الناس بالشراء أو محل قبضه
(داخلاً إلى ما رد) محل ذلك (خارجاً) إلى باب البيت أو إلى آخر المحل
وهو في ذلك كله لغيره مع أنه في داخل حانوته لأن ذلك المحل يدخله الناس
فلعله لهم ، (ولينفقه) كاللقطة بلا تعريف إن لم تكن به علامة وبعد التعريف
إن كانت به (إن أخذه) ، وله أن يملكه أو بعضه ، فإن بان صاحبه ضمن له كل
ما أكل إن لم يتركه له ، وخيره بين الأجر والغرم فيما أنفق .

(وجوز) أخذه (فيهما) فيما رد المحل داخلاً وفيما رد إلى الباب أو نحوه
(إن سكن قلبه أنه له) كما ورد في الحديث إثبات استفتاء النفس أي العقل المميز
بين الحق والباطل المستصحب في تمييزه الآيات والأحاديث والآثار (وليترك مشتبهاً)
لم يسكن قلبه أنه له ، فمن شأن المسلم الحوطة ، قال الله تعالى : ﴿ ولا تقف ما
ليس به علم ﴾ ^(١) ، وقال عز وعلا في ذم العمل بالجهل : ﴿ قل هل يستوي الذين
يعلمون والذين لا يعلمون ﴾ ^(٢) وقال ﷺ : « من ترك الشبهات استبرأ لدينه

(١) الإسراء : ٣٦ .

(٢) الزمر : ٩ .

ويأخذ الفقير ما وجدته بطريق عامة من تمر أو حب وقت صرام
أو حصاد ، لا ما يجده في ساقية أو طريق شقت غابة وما حمله
وإد بما ينسب للناس ،

وعرضه^(١) (ويأخذ الفقير ما وجدته بطريق عامة من تمر أو حب
وقت صرام أو حصاد) وفي غير وقتها وغير الثمر والحب ، وقد مرّ حد
العامة في كتاب القسمة ، وكذا ما وجدته تحت النخل والشجر ، وفي الجذوع
والأغصان وفي الجرائد في النخلة بعد القطع مما جرت العادة بتركه ، وأجيز
ذلك كله لغني إذا صار بحد المتروك أو بحد اللقطة على حدّ ما مر في اللقطة ،
وأما طريق الخاصة فلا يأخذ ما فيه الفقير ولا الغني إلا إن استقصى أهله فانتفوا
منه فالفقير أو له وللغني بحد المتروك أو بحد اللقطة (لا ما يجده في ساقية)
شقت غابة ، (أو طريق شقت غابة) لعله من الغابة التي شقت إذا كانت ثمارها
تسقط فيها ، فلو علم أنه من غيرها ، بل وقعت فيه من خارج أو بعدت النخل
والشجر عن الطريق والساقية بحيث لا يسقط ذلك فيها أو صار بحد التلف ، ولا
ييز لصاحبه ، ولا تعلق نفسه به ، جاز للفقير فقط ، أو له وللغني على ما مرّ .

(وما حمله وإد بما ينسب للناس) ، ورخص أن يأخذه من حيث أن كل ما لا
يعرف ربه فهو للفقراء ، وفي أنه قليل لا يتعلق به قلب ربه ، ووجه التشديد
أن الماء مثل الغاصب ، وذلك كثمار شجر العنب والرمان والتين والزيتون والنخل ،
وبقول الأجنبية وفواكهها وزروعها وخشب ذلك وأوراقه وأغصانه والجريد ،
فإن أخذه عرفه ، فإن لم يجد له رباً أنفقه أو تملكه ، وإن أخذه غني عرفه

(١) رواه مسلم .

وجاز ما وجد بمحل مسافرين بعد ارتحال مما لا يرجع إليه ربه ، أو من
طعام أو لحم بفرن بعد فتح ونزع

وأنفقه أو تملكه على حد ما مرّ من البحث في اللقطة وما لا علامة له أنفقه
أخذه بلا تعريف ، أو تملكه ، وهكذا الحكم إن ألقاه السيل في أرضه ، فإنه لا
يملكه بإلقائه في أرضه ، بل يعرفه وينفقه ، أو يأخذه ويفعل بلا تعريف إن
لم تكن له علامة ، وأما ما لا ينسب للناس كشجر البراري وثمارها وحطبها ،
فإنه يجوز لكل من يأخذه غنياً أو فقيراً ، وما ألقاه السيل من ذلك في أرض
إنسان ، فقيل : هو أولى به ، وقيل : يجوز لغيره أخذه إلا إن حجب على من
يدخلها ، كما يجوز حشيش السيل ولو من أرض غيره ما لم يحجب عليه الدخول ،
والمراد بقوله : ناس ؛ قطعة من بني آدم ، لأن كل ما في العمران ، فإنه ينسب
لناس من الناس ، أو أراد بناس الجنس على القلة لأنه في سياق الإثبات ، والأولى
أن يقول : ما ينسب للناس بالتعريف الجنسي ، ولا ينافي مفهوم كلامه هنا ما
يأتي قريباً من قوله : ولا ما يلقيه فيها سيل ، لأن ما هنا أن يأخذ من الوادي ،
وما هنالك من أرض الناس .

(وجاز ما وجد بمحل مسافرين بعد ارتحال مما لا يرجع إليه ربه) كحطب
وأعواد ونعال وإبر ، وغير ذلك وما يعظم ، فإنه إن كانت له علامة أحرزه
حتى يصلهم خبره أو يرجعوا ، فإن لم يجد ربه أو لم يقدر على ذلك أنفقه أو تملكه
على حد ما مر في الفقير والغني ، وما لا علامة له أنفقه أو تملكه بلا تعريف ،
وسواء في ذلك الذي لا يرجع إليه أن يكون من غير طعام (أو من طعام)
مطبوخ أو غير مطبوخ كلحم مشوي في سفود مقلي ، وخبز (أو لحم) ، أو
أخذه كله (بفرن بعد فتح) فتح أهله له ، أو جهل من فتحه ولم يرب (ونزع)

لا من مغلق عليه أو مدفون ، ورخص ، وجزاز من موضوع على
حجر أو من مرشوق على عود بطريق ومتروك من تمر وحشف ونبق
وحطب ولو مجموعاً ، وعريش وجل منجور . . .

نزعهم منه قليلاً أو كثيراً ، فيأخذ الفقراء الباقي ولو كثيراً ، وفي الغني
خلاف .

(لا من مغلق عليه أو مدفون ، ورخص) أن يأخذ في محل مسافرين ولو
من مفتوح بلا نزع أو من مغلق أو مدفون ، وكذا ما وجد في قدر أو مقلاة
بمحل مسافرين لا يؤخذ ، ورخص (وجزاز) الأخذ (من) طعام (موضوع
على حجر) أو على فخار متروك أو غير ذلك مما ترك ، وعلة إباحته أن وضعه
بمحل نظيف حفظ له لمريد أخذه سواء لحم أو غيره أو مال في محل المسافرين
أو غيره كطريق وأخذه كله إذا كان لا يرجع إليه على حد ما مر ، أو غني أو فقير
(أو من) طعام أو مال (مرشوق على عود) أو حديد متروك أو غيرها مما
ترك (بطريق) أو غيرها ، وجزاز أخذ الكل ، وفي الغني ما مر ، وكذا ما
يوضع في المقابر على القبور أو غيرها يوضع لمن يزور القبور ، أو لمن مر عليه ،
(ومتروك من تمر وحشف ونبق) وتين وعنب ونحو ذلك ، ووجد أبو المؤثر
طعاماً في طريق بهلاء في غير وعاء ، فأكل منه حتى شبع وذلك في أيام القرامطة
فندم ، وسأل ابن محبوب فقال له : من وجد مطروحاً لا في وعاء فله أكله خبزاً كان
أو ثمرأ (وحطب ولو) كان ذلك (مجموعاً) على ترخيص كما يأتي في قوله :
باب جزاز اصطلاء (وعريش) أراد به بيتاً من أعواد وخشب بني للاقتفاع به
وقت الإقامة ولا يرجع إليه بناء راع أو غيره (وجل منجور) أو مذبح أو
مذكي بوجه كما إذا شرد ورمي ومات بالرمية ولم يدركوا حيائه إذا علم ذلك ،

أو ذبيحة إن رفع منه ، وجاز مطلقاً إن وجد بطريق حج أو
ركب ونحوها وبه علامة إباحة أكله مما مر في الهدي ، ورخص
بدونها ، ولا يؤخذ لحم غير مطبوخ إن وجد بفحص، ورخص ،

(أو) دابة (ذبيحة) ، أو فحيرة أو مذكاة ولو برمي أو بجارحة صيد إذا علم
ذلك (إن رفع منه) أي من واحد مما ذكر من الجمل وغيره أي من لحمه أو رفع
من جلد أو رفع جلده وإن وجد تاماً فلا يأخذه ، ولا يأخذ منه لأن رفع البعض
منه وإبقاء الباقي علامة على إباحته (وجاز) أخذه والأخذ منه (مطلقاً) رفع
منه أو لم يرفع منه (إن وجد بطريق حج أو ركب ونحوها) من الجموع العظام
(وبه علامة إباحة أكله مما مر في الهدي) من « كتاب الحج » مثل أن يؤخذ
خف ويفطس في الدم أو نعل الإنسان أو علامة يعرف بها فيصبغ بها على كتف
الجل الأيمن ، وذلك لما كان علامة الهدي في طريق الحج ، صح أن يجعل علامة
في غيره ويؤخذ به ، (ورخص) أن يؤكل منه أو يؤخذ كله (بدونها) بدون
علامة ، لأنه لا يرجع إليه في العادة ، وكل ما لا يؤخذ على التملك في حينه مما
مر أو يأتي ، يجوز أو يجب أخذه إذا روي بحد التلف ، فيحفظ على حد اللقطة
في أحكامها أو على حد المال المطلق الذي لا يعرف له رب ، وما يؤخذ بعضه
يؤخذ كله .

(ولا يؤخذ لحم غير مطبوخ إن وجد بفحص) لأنه لا علامة تذكية فيه
فلعله ميتة افترسها سبع ، فلو وجد فيه تفصيل يختص بالآدمي لجاز أخذه بطريق
اللقطة أو بطريق المتروك إن كان على حد المتروك حملاً على أنه مذكي ، وأما
المطبوخ فالطبخ علامة أنه مذبوح ، لأن التذكية الأصل في الإسلام .

(ورخص) أن يؤخذ مطلقاً إن لم يرب به بأنه ميتة ، لأن الأصل في أرض

ولا حيوان ترك بعياء أو هزال أو بخوف أو بثقل وإن غير
حيوان ، ولا بأس بأخذ ما تركه رب جنان به بعد صرم غلته
ولو تمراً في جريد لا شيصاً أو نحوه ،

الإسلام الطهارة والتذكية ، فإن كان في أرض الشرك أو أرض اختلط فيها
الموحدون والمشركون سواء ، أو كان المشركون أكثر حرم أخذه إلا إن تبيتن
أثر تذكية الموحد ، (ولا) يؤخذ (حيوان ترك بعياء أو هزال أو بخوف)
من عدو أو سبع أو سيل أو غير ذلك خيف ، فعجل عنه وترك فلا يؤخذ للعلم
بأن صاحبه تركه ضرورة لا سعة (أو) لا يؤخذ ما ترك ، ولم يشتغل بسوقه
أو بالبعث عنه أين هو (بثقل وإن غير حيوان) ولا سيما حيوان ، ففسير
الحيوان مثل أن يحمل إنسان أو حيوان مالا فيثقل عليه فيتركه أو بعضه لثقله
أو لحب العجل لأمر طراً كعدو ، فلعل صاحبه يحى بما يقوى به على حمله ، وأما
الحيوان فمثل أن يكون بطيء المشي يجوع أو عطش أو مرض أو بالطبع فعجل
عنه ولو بلا خوف من نحو عدو ، وإنما جعل الحيوان غاية ، لأن الرغبة في الحيوان
أكثر في الجملة ، ولأن الحيوان إذا رجع إليه أو رفعه أحد لصاحبه بشي بلا
حمل حيوان إياه ، ويجوز أخذ ذلك كله على نية الجمع بصاحبه إن لم يظن أن
صاحبه يختلف إليه فلا يجده بعده فهو بعد ذلك كاللقطة (ولا بأس بأخذ ما
تركه رب جنان به) أي فيه أي في الجنان (بعد صرم غلته ولو تمراً في جريد)
ولا سيما في الجذع أو تحت النخل أو البلح أو البسر أو ما دون التمر من الثمار ،
لأنه بحمد الضياع بالطير واليرابيع والزمان ، فيجوز له التقاطه من الأرض ، أو
الجذع أو طلوع النخلة ليلقطه من الجذع أو من الجرائد (لا شيصاً) التمر الذي
لم يصلح تمر فخل أو غيره (أو نحوه) مثل ما أخطأه المنجل وما تأخرت

وجوز إن كان لا يرجع إليه ، لا إن لم يفرغ من الكل ، أو
كان مدوراً عليه بحائط مزرب مغلق عليه ، ورخص في ساقط
تمر أو شيص على فاكهة بعد فراغ ،

ولادته ، فكان غير صالح ، لأن ذلك متصل غير مقطوع ، وشيصاً معطوف على
ما في قوله بأخذ ما تركه ، أي لا أخذه شيصاً ، ففيه البأس .

(وجوز) أخذه (إن كان لا يرجع إليه) ، وما ذكرنا من جواز أخذ ما
تركه رب الجنان وتجويز أخذ الشيص ونحوه إنما يثبت إن فرغ رب الجنان من
صرم جنانه كله أو رب النخل من نخله في الجنان إن شورك في الجنان والشجر كالنخل
(لا إن لم يفرغ من الكل) ، ولو فرغ من بعض النخل مثلاً دون بعض ، وإن
فرغ من جنان أو مما له فيه ، جاز الأخذ ولو لم يفرغ من الجنان الآخر (أو كان
مدوراً عليه بحائط مزرب مغلق عليه) أو مدور عليه بشوك بلا بناء ، ورخص
أن يأخذ ذلك كله ولو لم يفرغ لكن لا يأخذ من شجرة أو نخلة صرم منها ولما
يفرغ منها إلا إن كان الباقي سهماً لغيره ، فيجوز أخذ ما ترك من ثمار أو شيص
من سهمه ، وإن دور عليه بحائط مزرب وله باب غير مغلق جاز أيضاً ، وإن
دور عليه بحائط غير مزرب ، وله باب مغلق أو غير مغلق ، لكن
وصل الجانب الآخر لم يحل له دفع الباب ، فإن كان الحائط كالقائمة أو أكثر لم
يجز ، وإن كان دونها جاز في رخصة ، وقيل : يجوز إن كان يمكن تخطيه ،
وقيل : إن كان دون الركبة ، وقيل : لا يجوز ولو دور بقليل .

(ورخص في ساقط تمر أو شيص على فاكهة) أو نوع من أنواع البقول كلها
أو على النباتات (بعد فراغ) من الكل أو من سهمه ، فيدخل ذلك كله فيلقط منه
ولا يضر ذلك ويغرم الضرر إن ضره ويحرم عليه دخول ذلك إن بان له أنه لا يمكن

وفي باق من غلة أرض وإن لم يقلع أو كان مدفوناً إن علم
بعرف تركه والمنع في غير ظاهر مقلوع أصح ، ولفقير لقط
سنبل

اللفظ إلا بالضر ، (وفي باق من غلة أرض وإن لم يقلع) لكنه متبين بأوراقه
أو غصونه (أو كان مدفوناً) غير مقلوع إلا أنه لا يتبين بورق أو غصون بأن
قطعت أوراقه وغصونه ، أو لا ورق ولا غصن كأرض إنسان أو سبق إليها
وأصلحها وكانت فيها أكمؤ وذلك ، ولا يقال : أراد ما دفن ربح ، لأن الربح
كالغاصب وما يدعي أنه دفنته ، الرجل لا يدري لعل دافنه الربح ، ولو علم
أنه دفنته الرجل ، فلعل صاحبه لم يدفنه بعمد مثل ما يخطئه المنجل مما يحصد
كالبز والشعير وما تخطئه اليد مما يقلع كالجزر واللفت ، فيبقى غير محصود ولا
مقلوع ، ومثل ما يترك مدفوناً بعد قلع أوراقه مما لم يعتد الرجوع إليه كالبصل
والثوم والجزر واللفت تقطع أوراق ذلك وأغصانه فيترك أو يعالج قلعه فتقطع
أوراقه وأغصانه في يده ، فيتركه دون أن يحفر عليه ، وإنما يرخص في ذلك
(إن علم بعرف تركه) برفع ترك على أنه نائب فاعل علم ، (والمنع غير في ظاهر
مقلوع أصح) وغير ذلك هو الظاهر على وجه الأرض المتصل والباطن في
الأرض على أصل خلقته فيها ، فالأصح منعها لاتصالها فالجائز هو الظاهر المنفصل
ويجوز الباطن بالمشي عليه ، أو بدفن الربح أو غيرها لا بدفنه على جهة الحرز ،
فلا يأخذ بطيخاً وجد مدفوناً ، لأن دفنه حرز ، والجواز في ذلك كله للفقير
والغني ، لأن ذلك من باب المتروك ، فلو كان العرف أنه ترك للفقراء لاختصوا
به ؛ (ولفقير لقط سنبل) من الطرق ومواضع الحرث بعد رفع صاحبه رفعاً
لا يرجع بعده للرفع وما تفتت منها ، وكذا غير السنبل ، وقيل : لا يأخذ ما
وقع في الطرق ، وأجيز أيضاً لغني أن يأخذ ذلك إن كان يحد المتروك ويأخذ

وموجود حول مطمورة أو بقاعها أو في أندار مخلوطاً بتراب بعد
رفع لا ما في تبن ، ورخص إن لم تحمله ريح وفيما بجحر قولان،
ولا يأخذ ثابت حول مطمورة أو أندار أو دمنة لخاص . .

من موضع لا يرجع إليه ولو بقي موضع آخر لم يرفع منه (و) للفقير (موجود)
من حب وسنبل وغيرهما (حول مطمورة) من جميع ما يجعل فيه من الثمار (أو
بقاعها) ، الباء ظرفية أي في قاعها أي داخلها ، فالفقير أخذ ما بقي فيها قليلاً
متروكاً ، (أو في أندار مخلوطاً بتراب) ، أو قليلاً متفرقاً فيها أو في جوانبها
(بعد رفع) لا يرجع بعده للرفع (لا) لقط (ما في تبن) تبنه أو أوراقه
وسوقه أو حطب غلافه المخلوط فيه كالغلاف المجتمع على فولات أو فولتين أو
فولة ، لأن ما في التبن ونحو التبن أقرب إلى فهم أن يرجع إليه صاحبه فيصفيه
منه أو يرفعه مع التبن أو نحو التبن .

(ورخص) أن يأخذ ما في تبن ونحوه (إن لم تحمله ريح) ، لأن ما
حملته الريح كالملسوب من صاحبه ، وكالضالة عنه ربما لم يشعر به ، فليس متروكاً
فلو بانت أماره أنه رآه وتركه لجاز أخذه أيضاً ، (وفيما بجحر) جحر البرقع
أو الفأر أو النمل أو غيرها ، وما رأى الأرانب والثعالب وغيرهما (قولان) قيل :
يأخذه لأنه بجح الضياع ، ولأن صاحبه ليس عازماً أن يحفر إليه ويتبعه ، وقيل :
لا يأخذه ، لأنه لم يتركه بطيب نفسه ، ولهم قول ثالث : أن يؤخذ إن لم يكن
لمالك معلوم ولا يؤخذ إن كان لمعلوم (ولا يأخذ ثابت حول مطمورة أو)
حول (أندار أو) حول (دمنة) ، وقوله : (لخاص) عائد للأندار والمطمورة
وهي مأوى الدابة تعلف فيه فيقع الحب بجوانبها فينبت ، وكذا ثابت فيها ،
وذلك على خفض دمنة ولو نصب على الظرفية ، فيعطف على حول لسكان المراد

وجاز أخذ ثابت في دمن راحلين أو بطريق أو مصلى أو مسجد
إن لم يسترب ، ولا يأخذ شيئاً من محصون ،

ما نبت فيها فيحمل عليه ما نبت حولها ، وإنما جاز نصبه على الظرفية ، لأنه
ولو كان ينتهي لكن لا ينتهي في حد مخصوص فكان مبهماً ، وأما ثابت حول
دمنة عامة أو في دمنة عامة أو حول أندار عامة فله أخذه ، وقد مر مقدار
العامة في « كتاب القسمة » وللفقراء وغيرهم أخذ كل ما ترك في كل موضع اجتمع
فيه طعام أو مال وكان بحد ما لا يرجع إليه .

(وجاز أخذ ثابت في دمن راحلين) خاصة أو عامة داخل الأميال أو
خارجها سواء كانوا رفقة مسافرين أو مستوطنين في البدو أو غير ذلك كالعسكر
لأنهم لا يرجعون إلى أخذه ولا يعتادون ولا ينوون أن يرجعوا إلى تلك الدمن
سواء دمنة واحد ودمنة اثنين فصاعداً ، ولكن إن رجعوا إلى أخذه فلمهم إن
عرف كل واحد موضع دابته وإلا تراضوا أو أوقفوه إلى أن يجعل الله سبيلاً
(أو بطريق) نافذ للعامة أو للخاصة ، لكنه لا يمنع عنه أحد ، وأما زقاق غير
نافذ فما فيه من نبات لأهله إلا إن انتفوا منه ، (أو مصلى أو مسجد إن لم
يسترب) أن له صاحباً يرجع إليه ، أو أنه مربوب للمسجد أو غيره ، أو أنه
حرام ، وقيل : إن ما نبت في المسجد أو مصلاه أو حريمه أو سقفه يكون
للمسجد في بنائه وسقفه ومصالحه وعماره .

وفي « الديوان » : ما نبت في المسجد يجعل للمسجد ، وقيل : للفقراء ، وما
نبت على المسجد أو في المصلى للفقراء (ولا يأخذ شيئاً) من مال نباتاً كان أو
غير نبات (من محصون) داراً أو جنازاً أو أرضاً أو غير ذلك ، والحصن يكون
بإحاطة الجدار والزرب وغلق الباب أو رده حتى لا يبقى مسلك ولم يفتق على

ولا سماء من أرض وإن ألقته فيها دابة ولا ما يلقيه فيه سيل ،
ومن وجد عيناً في بيت غيره أعطاهما له ، فإن انتفى منها أنفقها ،

جد ما مر في قوله : أو كان مدوراً عليه ، وحل ما خالف ذلك بما عليه علامة
الترك والزرب وحده المانع بلا بناء كاف كإحاطة بأغصان السدر أو شوكه
المنشور ، لأن الحصن عليه منع ميه حتى يدل دليل على الإباحة (ولا سماء) أي زبل
الدابة (من أرض وإن ألقته فيها دابة) لأن تركه بلا حمل ولا إحاطة ليس تركاً له
لمريده ، بل يخلى كذلك ، ولو كان صاحبه في نيته الرجوع إليه ، ولا سيما إن
كانت دابته تأوي إليه ، لأن كونها تأوي إليه كالقبض له ، وإن تبينت أمانة
صاحبه راغب عنه ، أو اعتيد أن من لا يحرق لا يتعلق باله جاز أخذه من حيث
ألقته دابته في أرضه أو غيرها (ولا ما يلقيه فيه سيل) من سماء أو حطب
البراري وأوراقها ونحو ذلك من الغشاء لأن المباح مال السيل والماء الذي ليس ماء
غشاء ، وفي ذلك ورد الحديث لا ما جاء به السيل فإنه لمن له الأرض التي ألقاه السيل
فيها ، وفي كتاب المصنف : لا يؤخذ سماء من أموال الناس بما تلقيه الدواب ولا
ما يطرحه السيل لأنه مما يصلح الأرض ولا يطيب نفس صاحب الأرض وهو
مما تحسنه الأرض اهـ .

وقيل : يجوز لغير صاحبها من غني وفقير كماء السيل ، وما نبت بالمطر ما لم
يحجر صاحب الأرض من دخول أرضه .

(ومن وجد عيناً في بيت غيره) أو غاره أو مطمورته إذا دخل ذلك
وصاحبه ساكن فيه أو ليس ساكناً فيه هو ولا غيره (أعطاهما له) فان انتفى
منها أنفقها (على الفقراء بلا تعريف إن لم تكن له علامة ، وإن كانت فليعرف

وقيل : يعطيها له مطلقاً ، فإن كان مكتر بيتاً أو داراً يزن فيها
عيناً قبل أن يجد فيها أخذها ولو في إناء إن اطمأن قلبه بها ،
ويعرضها واجدها في بيت يتيم أو مجنون أو غائب على خليفته
وفي بيت طفل على أبيه ، فإن انتفيا منها أمسكها لبلوغ أو إفاقة
أو قدوم ، فإن

وينفق ، وإن سكن فيها غيره أعطاه للفقير ، (وقيل : يعطيها له مطلقاً) لم
ينتف منها أو انتفى ، وإن أبى من قبضها وضعها في يده أو حجره أو أماله
قريباً منه حيث لا مانع له عنها ، وكذا غير العين (فإن كان مكتر بيتاً أو داراً)
أو غيرها (يزن) أو يكيل أو يعامل (فيها) أو فيه (عيناً قبل أن يجد)
عيناً (فيها) أو فيه ووجدها (أخذها ولو) وجدها (في إناء) ، وجه المبالغة
بالإناء أنه ادعى إلى التعريف لما فيه ، لأنه من باب العفاص والوكاء (إن اطمأن
قلبه بها) أنها له ، وكذا غير العين من كل ما يعامل بوزن أو كيل أو غيرها ،
وإن لم يطمئن قلبه عرض ذلك على ساكن قبله وهكذا ، وإن لم يسكن قبله
أحد عرضه على صاحب الملك وحكم غير المكثري ممن كان ذلك البيت أو نحوه
بيده كساكن بطريق العارية ومرتهن دخل الرهن لحاجة الرهن أو ليبيعه أو
سكنه جهلاً أو عمداً ، ومن دخل ذلك حكم المكثري (ويعرضها) أي العين
وكذلك يعرض غيرها (واجدها) وواجد غيرها (في بيت يتيم أو مجنون
أو غائب) أو أبكم لا يفهم أو دار أحدهم أو غاره أو مطمورته (على خليفته)
أو قائمه (وفي بيت طفل على أبيه) ، وكذا الطفلة ، وقيل : يعرض ما وجد
في بيت مجنون أو الأبكم على أبيه مطلقاً ، وقيل : إن كان المجنون أو البكم من
الطفولية (فإن انتفيا) أي الأب والخليفة (منها) وقالوا : ليس ذلك لمن تولينا
عليه ، أو قالوا : لم ندر (أمسكها لبلوغ أو إفاقة أو قدوم) وتكلم ، (فإن

وقع نفي أيضاً بعده أنفقها ، وفي بيت شركاء عليهم ، فإن انتفوا
وهم بلغ عقلاء أنفق ، وإن اختلفوا أعطى لمن لم ينتف ، ومن
وجد زائداً على ما جعل في وعاء أو بيت أو صرة أخذه إن كان
لا يفارقه مفتاحه

وقع (من اليتيم أو من بعده (نفي أيضاً) أو توقف (بعده) أي بعد أحد ما
ذكر من البلوغ وما بعده (أنفقها) على الفقراء بعد البيع أو بدونه أو على
صاحب البيت أو نحوه إن كان فقيراً بلا تعريف إن لم تكن علامة وبه إن كانت
على حد ما مر في اللقطة ، وكذا إن انتفوا منها بعد البلوغ وما بعده برسالة أو
كتابة (و) عرضها واجدها (في بيت شركاء) ، أو دارهم أو نحوها (عليهم) أي على
الشركاء ، ومن غاب أو جن أو كان يتيماً أو أبكم ، فعلى خليفته أو قائمه أو طفلاً
أو على أبي المجنون أو الطفل على ما سبق آنفاً ، (فإن انتفوا) أو قالوا : لا
ندري (وهم بلغ عقلاء أنفق) بكيفية إنفاق اللقطة ، وإن كانوا غير عقلاء
أو كانوا يتامى أو نحوه انتظر خروجهم من تلك الصفة بعد انتفاء نائبهم أو
توقفه ، فإن انتفوا أو توقفوا أنفق (وإن اختلفوا) هم أو نائبهم أو بعضهم أو
نائب بعضهم قبولا وانتفاء وقبولا وتوقفاً (أعطى لمن لم ينتف) ذلك كله إن لم
يشاركوا مالا ، وإن اشتركوا أعطاه ما ينوبه وأنفق الباقي ، فإن كان أهلاً
للمال الذي لا يعرف له رب أو بنينا على جواز اللقطة للغني وكان غنياً جاز أن
يعطي كله وأن يعطي سهمه ، وإن اتفقوا توقفاً وانتفاء أنفق ، وبجاز الاتفاق على
صاحب البيت ونحوه إن كان فقيراً .

(ومن وجد زائداً على ما جعل في وعاء أو بيت أو صرة) أو غير ذلك
من كل ما يعلق بعقد أو قفل أو غطاء يدور أو غيره كاللي (أخذه إن كان
لا يفارقه مفتاحه) أي ما يتوصل به إلى فتحه من مفتاح بيت أو صندوق ونحوها

وإن وجد خلافه تركه ،

ومن عقدة ومن ليّ وتدوير فإنهن مفاتيح من حيث أنه يفتح المنغلق يحملن ،
ومعنى كونهن لا يفارقنه أنه لا يلي فتحن أحد سواء لكون الوعاء أو الصرة
أو الصندوق أو نحوهن في موضع غلق عليهن ، ومفتاح الموضع بيده ، أو
لكونه لا يفارقهن يقعد عندهن أو يحملن حيث ذهب ، أو جعل عليهن رقيباً
حافظاً ، أو لا يعرف فتحن سواء ، وذلك لرجحان جانب أنه هو الجاعل أو
نسي أو غلط في كمية ما جعل في ذلك أو بركة من الله ، وإن كان لا يفارقنه
مفتاحه فلا يأخذه بل يطرحه خارج بيته إن شاء ، ولا ضمان عليه أو ينفقه بعد
تعريف إن كانت علامة ، وإلا فبدونه إلا إن ظن أن إنساناً جعل عليه إهدالاً
ويرجع إليه ، وقيل : له أخذه ولو يفارق المفتاح ما لم يظن ذلك ، وسواء فيما
جعل وما زيد عليه الدنانير والدراهم والشعير والقمح والزيت وغير ذلك من
العروض .

(وإن وجد خلافه) معه أو وحده (تركه) ، وعبارة « الديوان » : وإن
كان البيت بين البالغ والطفل عرضه على البالغ وخليفة الطفل أو أبيه ، فإن لم
ينتف البالغ فلا يدفعه له ، وإن انتفى فليمسكه حتى يبلغ الطفل ، فإن انتفى
أنفقه على الفقراء ، وإذا جعل في مطمورة كيلاً معلوماً ، فوجد فيها أكثر مما
جعل ، فإنه ينفق تلك الزيادة ، وقول آخر : يمسكها لنفسه ، وكذا البيت على
هذا الحال ، إذا كان لا يفارق مفتاحه ، وإن جعل في بيته أو مطمورته شعيراً
فوجد فيها قمحاً أو غير ذلك من الخلاف فليتركه ولا شيء عليه ، وإن دخل
ذلك يده فليسأل عن صاحبه ، فإن أيس فلينفقه ، وقيل : يمسكه لنفسه على
سكون القلب أنه جعل له ذلك .

وقيل : يأخذ إن سكن قلبه أنه جعل فيه له ، وإن وجد مفتش
على دينار ضاع له آخر ؛

وكذا صرة الدنانير وخابية الزيت وما أشبه ذلك من الأوعية إن وجد
الزيادة أنفقها ، وقيل : يسكنها لنفسه ، وإن كانت الزيادة من الخلاف أنفقها
مثل أن يجعل دراهم فيجد ديناراً أو نحو ذلك مما هو أقل أو أكثر أو مساوياً
ولم يجد ما جعل ، فإنه يطرح ما خالف خارج بيته إن شاء ولا ضمان عليه ، أو
ينفقه بعد تعريف إن كانت علامة ، وبدونه إن لم تكن ، (وقيل : يأخذ إن سكن
قلبه أنه جعل فيه له) ، هذا قول في الخلاف كما هو ظاهر العبارة وهو غير ما في
« الديوان » ، فإن فيه أن هذا القول في الوفاق ، وذكروا في هذا قولاً واحداً
وهو القول الأول الذي قبل هذا ، ويحتمل أن يريد المصنف أن هذا القول عائد
إلى الوفاق ، فيوافق « الديوان » ، لكنه خلاف المتبادر من العبارة .

وفي « الديوان » : إن أخذ صاحب البيت الدنانير والدرهم من بيته ، فإنه
ينفقها إذا لم يزن فيه قبل ذلك ولم يضع لغيره شيئاً فيه ، وإن سكن غيره في
بيته ، (وإن وجد مفتش على دينار) أو درهم أو ريالة أو غير ذلك من كل ما
لا علامة له ولو غير ذهب أو فضة أو غير مسكك (ضاع له) هذه الجملة نعت
دينار ديناراً (آخر) أو درهماً أو غير ذلك من كل ما وافق جنس ما ضاع له
ولا علامة تميزه له ، والأولى أن يقول : وإن وجد مفتش على دينار ضاع له ديناراً
لأن قوله : آخر ، نص في أن الدينار الذي وجدته غير الذي ضاع له وليس هذا
مراداً في المسألة ، بل المراد أنه ضاع له دينار فوجد ديناراً يحتمل أنه ديناره
أو غيره ، ولعله نزل مغايرة الصفة منزلة مغايرة الذات ، فالدينار الذي وجدته صفته
الوجود سواء كان الذي ضاع أم غيره ، والذي ضاع صفته العدم ، ولا يقال : إنه

ففيه قولان إن لم يتيقن أنه ديناره لا إن كان يفتش على غيره ،

لو قال : ديناراً مكان قوله : آخر كان نكرة بعد نكرة فيكون غيرها قطعاً والترض الاحتمال لأننا نقول : لو قال : ديناراً مكان قوله : آخر ، لاحتل أنه غير الأول ، وأنه الأول ، وكون النكرة غير الأولى غالباً أيضاً لا لازم بخلاف قوله : آخر ، فإنه ظاهر في أنه غير الأول ، مع أن الكلام في احتمال أنه هو أو غيره ، (ففيه قولان إن لم يتيقن أنه ديناره) أو درهمه أو شيء ، قيل : يأخذه على أنه له وأنه الذي ضاع له لقوة مظنة ذلك ، لأن ضاع ديناره مثلاً هناك ولا منازع له مثل قائل : إن الذي وجدت هو لي ضاع لي ، وقيل : لا يأخذه ، لأنه لا يدري أنه ماله ، ولعله مال غيره ، ومال الغير حرام ، ولا يجوز الوقوع في الشبهة ولو تيقن أنه ديناره أو علم أنه ديناره بعلامة فليأخذه ، وإن علم أنه غيره لم يحز له أخذه على نية أنه هو الذي ضاع له ، وإن أتى أحد ببيان أنه ضاع له هو أيضاً مثل ذلك في ذلك الموضع ولا علامة لأحدهما ، فقيل : يقسمانه ، وقيل : ينفقانه ، فعلى القول الذي ذكره المصنف أنه لا يأخذه ، يجوز له أن يأخذه بطريق اللقطة ، فينفقه أو يأخذه لنفسه فقيراً أو غنياً على ما مر ، وكذا إذا تيقن أنه غير ديناره أو علم أنه غيره ، ولو احتمل أن لغيره مثل ذلك ومثل تلك العلامة ، لأنه عليه السلام اكتفى بعلامة في التعريف ، ولو كان مثلها ممكناً لغيره في مثل ذلك الشيء (لا إن كان يفتش على غيره) أي على غير دينار ، فوجد ديناراً سواء كان يفتش حاجة أو لعباً فإنه لا يأخذه ولو ضاع له ديناراً إلا بعلامة ، لأن الوجود عقب التفتيش عليه أقوى من الوجود بلا تفتيش أصلاً أو بتفتيش على غيره ، وفيه قول لم يذكره وهو أنه يأخذه على أنه ديناره ، وإذا قلنا : إنه لا يأخذه

وإن سقطت له عين فقام من محله فوجد عيناً فكذلك ويرد
مشتري شاة ونحوها أو موهوب له ما يبطنها من عين ولو مصرورة لبائعها
أو واهبها

فله أخذه على نية اللقطة ، فله إنفاقه وله تملكه كما يملك اللقطة كما يملكها إذا
لم تكن علامة أو ينفقها ، أو كانت له علامة وعرفها ولم يتبين صاحبها .

(وإن سقطت له عين) أو غيرها مما لا علامة له بأن أحس أنها سقطت منه
وهو قاعداً وظن أنه سقطت قبل قعوده (فقام من محله فوجد عيناً) أو غيرها
ظن ذلك أنه له ، فكذلك فيه قولان ، إن لم يتيقن أنه شيء .

وفي « الديوان » : سئل عما يغربل الرجل في الأزقة ، فيجد فيه الدنانير
والدراهم قال : لا يأخذ من ذلك شيئاً ، وقيل : يأخذه إن كان مسكيناً ، وإن
وقع دينار لرجل فجعل يفتش وراءه حتى أصاب ديناراً ، فإن لم يتيقن أنه
ديناره ، فلا يأخذه ، وقول آخر : أنه يأخذه ، وكذلك من يبحث في التراب
لحاجته حتى أصاب الدينار أنه لا يأخذه ، والدراهم إن وقعت لرجل فيما بينه
وبين ثيابه فقام فأصاب الدراهم موضوعة في الأرض فلا يأخذ من ذلك شيئاً ،
وقيل : يأخذها (ويرد مشتري شاة ونحوها) من الحيوان (أو موهوب له) أو
مصدق لها أو مأجوراً وكل من دخلت هي أو غيرها ملكه
ونائب موهوب هو المجرور بعده (ما) مفعول يرد أي يرد ما وجد (يبطنها
من عين) وذهب وقضة وجوهرة ولؤلؤ أو غير ذلك من كل ما يعتبر (ولو
مصرورة) أو مثقوبة أو كانت في شيء ولا سيما إن كانت غير مصرورة ولا في
شيء ووجه كون صرها غاية إن أصرها أدعى إلى توهم وجوب التعريف مع أن
الحكم بدم التعريف بل الرد (لبائعها أو واهبها) أو من خرجت من ملكه مطلقاً

إن ذبحها في حينه ويأخذ ما لم يصر إن مكثت عنده قدرأ تبليعه
فيه في مرعى أو غيره على رخص ، والياقوت والخرز المثقوب كالمصرورة
يرد

أو من يده ولو لم يكن مالكا لها (إن ذبحها في حينه) أو نحرها أو ذكاتها بوجه
شرعي إلا إن انتفى من ذلك بائعها أو من كانت بيده فتعرض أيضا على من كانت
قبله وهكذا ، وإن لم يوجد عرف إن كانت له علامة وإلا أنفقه وله أخذه ،
وقيل : تعطى لمن كانت عنده ملكا له أو غير ملك ولو انتفى ، (ويأخذ ما لم
يصر) ولم يكن في شيء (إن مكثت عنده قدرأ تبليعه فيه) حال كونها (في
مرعى أو غيره) ولو كان غنيا (على رخص) وأما على غير الرخص فيرد
لبائعها أو واهبها ، والرخص هو قول المجيز للملتقط أن يأخذ اللقطة
لنفسه من أول الأمر إن لم تكن علامة وبعد التعريف إن كانت ، وذلك أن
تلك الشاة مثلا التقطت له ذلك في بطنها ، فلو كانت له علامة لوجب تعريفه ،
فإن لم يجد صاحبه تلك ذلك أو أنفقه ، وإنما سمى ذلك رخصة بالنظر إلى أثر
كل مال لم يعرف له رب فسيبيله الفقراء ، أو سمى أخذ الملتقطة رخصة إذا لم
تكن لها علامة وبعد التعريف إن كانت بالنظر إلى أن الأصل أن لا يملكها
الملتقط ، لأنها مال شغلت ذمته بكونه في يده ، لكن رخص الشارع له .

(والياقوت) المثقوب (والخرز المثقوب) ، وكذا كل ماله علامة ،
والخرز بفتح الخاء والراء الجوهري وما ينضم (ك) العين (المصرورة يرد)
أحد ذلك لمن باع الشاة أو نحوها أو خرجت من يده ، لأن ثقبه علامة وهكذا
كل ماله علامة ولو مسككا وفيه البحث والخلاف المذكوران آنفاً في العين ،
وقد دخلت في كلامه بما يشمل ذلك وغيره .

ولو طال مكثُ إن وجدته بسمك إن لم يصدده بنفسه ، وكذا ما
وجد مصروراً على ظهر نعم ، ورخص فيما رماه البحر غير مصرور
ولا في وعاء ولم يعلم من كسير أو غريق أو من ملقى لثقل أو خوف

وفي « الديوان » : وكذلك كل خرزة أو ياقوتة وجدها إن وجدها على
ساحل البحر ، فإنه يأخذها ، وإن كانت مثقوبة فلا يأخذها ، ومنهم من يرخص
ويرد (ولو طال مكث إن وجدته بسمك إن لم يصدده بنفسه) لنفسه ، بل اشتراه
أو دخل يده من غيره بوجه أو صاده بنفسه على أنه ملك لغيره ، ثم دخل ملكه
لأن ثقبه علامة على أنه مربوب ، وإذا رده لمن كان السمك منه عرفه بيان لم يجد
ربه أنفقه وله أخذه إلا إن رده حياً إلى قعر البحر في نحو شبكة فألبشه قدر ما
يبلعه ، فله أن لا يرده بل يعرفه هو ، فإن لم يجد صاحبه أنفقه أو أخذه ، وإن
لم يكن مثقوباً رده لمن كان في يده ، وقيل يأخذه ولو اشترى السمك شراء ، فلو
رده لقعر البحر وألبشه قدر يبلعه ، لكان جزماً إن لم تكن علامة ، ويحتمل أنه
فرض الياقوت والخرز في السمك فقط لأنها من البحر ، وليساً بخصوصان
بالسمك بل الشاة ونحوها كذلك ، والصحيح أن ما في سمكة لبائعها لا لمشتريها
ولو بلا علامة .

(وكذا ما وجد مصروراً على ظهر نعم) أو غيره من الحيوان المملوك ،
وغير المملوك أو في بطن ذلك من خارج أو عجزه أو أذنه أو غير ذلك أو في
صوفه أو شعره أو وبره أو ريشه ، فما كان مصروراً أو في شيء يرده لمن دخلت
منه ، وإن انتفى فلمن قبله ، وهكذا ؛ وإن لم يجد صاحبه أنفقه أو أخذه وإن
لم يكن مصروراً ولا في شيء ولا علامة له أنفقه أو أخذه وإن
كانت فكذلك بعد التعريف ؛ (ورخص فيما رماه البحر غير مصرور ولا في
وعاء ولم يعلم من كسير أو غريق أو من ملقى لثقل أو خوف) من غرق أو

ويؤخذ العنبر

عدو أو سلطان يظهر على ما أخفوه ولو كان مما هو مربوب لاحتمال أن يكون ملقى لذلك لا من كسير أو غريق بناء على جواز أخذه واحتمال أن يكون ساقطاً فيه بلا كسر ولا غرق ولا إلقاء ، فيكون لقطة يتملكه لاقطه بلا تعريف أو ينفقه ، وإن كانت له علامة فبعد التعريف ، ورخص أيضاً ولو علم من كسير أو غريق أو ملقى لذلك فيكون كاللقطة ، وإن علم صاحبه لم يحز تنجيته إلا له ، وقيل : إن قال لهم مالكة : من أخذ شيئاً فله ، ثبت لكل أحد ما أخذ .

(ويؤخذ العنبر) هو مشموم يخرج من قعر البحر يأكله بعض دوابه لدسومته ، فيقذفه رجيعاً فيوجد كالحجارة الكبار ، فيطفو على الماء فتلقيه الرياح إلى الساحل ، وأجوده الأشهب ثم الأزرق ثم الأصفر ثم الأسود ومنه أخضر وأبيض ، وكثيراً ما يوجد في جوف السمك الذي يأكله ويموت بأكله ، قيل : يقذفه بحر الزنج كجمجمة الإنسان ، وأكبرها وزنه ألف مثقال ، والدابة التي تأكله تسمى العنبر .

قال الشافعي : سمعت من قال : رأيت العنبر نابتاً في البحر ملتويًا مثل عنق الشاة ، قيل : أصله نابت في البحر وله رائحة ذكية ، وفي البحر دويبة تقصده لذكائه رائحته وهو سمك تأكله فتموت به ويلفظها البحر فيخرج العنبر من بطنها قال الشافعي : حدثني بعضهم أنه ركب البحر ، فوقع إلى جزيرة فنظر إلى شجرة فإذا تمرها عنبر ، والشجر كعنق الشاة ، قال : فتركناه حتى يكبر ثم نأخذه ، فهبت الرياح ، فألقته في البحر ودواب البحر تبلعه أول ما يقع منه لأنه لين ، فإذا بلعته فقلما يسلم منها إلا قتلها لفرط الحرارة ، وقيل : يبرز

وغير المثقوب من الساحل وحوت بوسط آخر وبيض وجد بيرية
وشهد من جباح نحل إن لم توجد به علامة إنسان ، ورخص ولو
وجدت إن دل على تركه ، ويؤخذ ما بوكر

العنبر من عيون في البحر ، يطفو على الماء ويسقط عليه الطير فتأكله فتموت ،
وقيل : روث دابة ، وقيل : من غشاء البحر ويجمع بأنه يلقيه البحر تارة وتأكله
السمكة وتخرجه روثاً .

(وغير المثقوب) من الياقوت ونحوه (من الساحل) وكل ما لا علامة
جريان ملك أحد عليه وما ثقب أو كان له علامة ذلك فلا يأخذه إلا على التعريف
فينفقه أو يأخذه بعده وما له علامة أو كان مما ليس من البحر ولا علامة له أنفقه
فحكمه حكم اللقطة .

(و) يؤخذ (حوت بوسط) حوت (آخر) ولا يلزم رده لمن دخله من
يده ، لأنه من مأكوله فهو كالفرث في الكرش (وبيض) لنعامة أو طائر أو
غيرهما (وجد بيرية) إن لم توجد عليه علامة الناس (وشهد) بفتح الشين
وكسرهما وسكون الهاء (من جباح نحل) جمع جبج بثلاث الجيم وإسكان
الموحدة وهو بيوت النحل ، وقياس جبج بفتح فسكون أجيج وغيره أجباح كما
وردا (إن لم توجد به علامة إنسان) وإن وجدت فلا يأخذ ، وإن أخذ عرف
ذلك كاللقطة ويحفظه بالمحل ، وصفة الجباح ، (ورخص) أن يؤخذ (ولو
وجدت) به علامة الإنسان (إن دل) بالبناء للمفعول أو للفاعل أي إن دل
دليل (على تركه ويؤخذ ما بوكر) وكر طائر غير إنسي ولو في بيت الناس
وما بعش ولو في شجر الناس وما في أرض الناس من فرخ أو بيض أو طائر أو
طعام بني آدم أو الدواب أو شيء مما يملكه الناس مما لا علامة له ، وإن كانت

إن لم يسبق إليه .

فبعد التعريف يأخذ أو ينفق (إن لم يسبق إليه) ، فإن سبق إليه بأن رأى إنساناً يأخذه أو مهد ما يأخذه به وجعله في فم الوكر أو سد الوكر عليه أو أخبره هو أو الشهود أنه قد اختار ذلك لنفسه وتملكه مثل أن يطلع عليه فيراه فيتركه حتى يكبر أو بتفريخ البيض فلا يأخذه ، وأما الطائر الإنسي المربوب فما بوكره إنما هو لملكه يأخذه أو ينفقه .

وفي « الأثر » : وكذلك صيد البحر إن وجدته في الساحل حياً أو ميتاً فليأخذه إلا ما اتهم أنه سبقه إليه غيره ، وكذلك صيد البر كله إذا صاده ولم يجد فيه علامة الأدميين فليأخذه ، وأما ما وجد فيه علامة الأدميين فلا يقربه وما أوهنه الجراح فلا يأخذه إن اتهم أن ذلك من قبل الأدميين ، وإن سكن أنه من قبل غيرهم فله أخذه ، ولا يحل ما في شبكة غيره أو منداق غيره أو المظمورة التي تحفر للصيد أو الحديد الذي ينصب لحر الوحش .

وإن صاد بمال غيره كالفرس أو الرمح أو المنداف أو نحوهن فلا يأخذ ، وقيل : يأخذ ويعطي كراء ، ولا يأخذ ما وجد من الصيد في بيت غيره أو غاره أو مظمورته أو في ما أعده للصيد ، وإن دخل الصيد بيت غيره فجعل يحرك بابه حتى أغلقه على نفسه فلا يأخذه ، وقيل : يأخذه ، وإن ركز رمحه فقتل صيداً أو أوهن جملة أو ثوره أو غيره من دوابه صيداً فهو لمن سبق إليه ، وقيل : له ، وإن ركزه لذلك أو جعل دابته هناك لذلك أو أمرها فله .

ومن نصب حديداً فأخذ حمار وحش أو غيره أو صاده به فمضى به فمقر به حماراً آخر فذلك لصاحب الحديد ، وقيل : لمن سبق إليه ، ومن أوهن صيداً بالطرد أو انفلت منه فليل : له ، وقيل : لمن يأخذه ، وإن أوهن بالجرح أو

• • • • •

كسره فله ، ومن ربي صيداً فهرب منه فهو وما ولد له ، وقيل : لمن يأخذ ذلك إن توحش بعد الهروب .

والإنسان الطلوع على شجر غيره أو نخل غيره أو جدار غيره ليأخذ ما فيه من فراخ أو بيض أو نحو ذلك بلا إذن منه إن لم تكن مضرة لذلك ما لم يتمتع صاحب الشجر أو النخل أو الجدار كما يدخل ما لم يمنع منه لسقي أو نبات خرج بالمطر والله أعلم .

باب

لا بأس في أخذ فول أو بر أو نحوهما إن نبت بمرج بلا
حرث ، وفي محروث فيه إن لم يعرف لأحد ، قولان ، . .

(باب آخر)

فيما يؤخذ

(لا بأس) على الغني والفقير (في أخذ فول أو بر أو نحوهما) كشعير
وعدس وغير ذلك (إن نبت بمرج) هو ما فيه نبات وماء (بلا حرث) لأنه
بذره متروك ، وأما المحروث فلا يقرب إلا إن ترك أو أيس من صاحبه (وفي
محروث فيه) علم أنه محروث أو كان على صورة الحروث (إن لم يعرف لأحد
قولان) ، فقليل : لا يجوز أخذه لأنه مربوب كسائر الحرث حتى يؤيس من
صاحبه أو يكون متروكاً ، وقيل : يجوز للفقير أخذه فهو كاللقطة لتلاخيص
ولأنه يمكن أن يكون محروثاً لمن يأخذه من الفقراء ، ولأنه موضع يشتركه

ورخص في كتين وعنب وزيتون إن وجد في أعلى جبل أو بطن
واد ولم يعرف ربه ، وفي مجعول للأجر ولو لغني بقول أمين ،
وجوز غير الأمين إن صدق

الناس ويردونه ، فيترجح أنه حرث لهم ، ولذلك قد يقال أيضاً للغني ، والثاني
رخصة .

(ورخص في كتين وعنب وزيتون إن وجد) في شجرة أو تحتها في موضع
لا يعتاد فيه الغرس (في أعلى جبل) أو وسطه إن لم يعتد الغرس وسطه (أو
بطن واد) أو غير ذلك ، مما لم يظن أنه مربوب كصحراء حيث لا عمارة ولو
في ظاهر واد إذا لم يظن ذلك (ولم يعرف ربه) تؤكل ثمار ذلك وتؤخذ هسي
وأوراقه وحطبه وأغصانه للغرس ولا يفسد فيه ، وذلك لأنه في مظنة عدم
كونه مربوباً ، ومع ذلك يصير للمضياح إن لم يؤخذ أي ترجح عنده أنه غير
مملوك ، وقوله بعد : ولا ينزع من حشيش فيما يخاف تملكه وذلك ترخيص ،
والأصل القول بعدم الجواز ، لأن ذلك ليس من شجر البراري فهو مربوب يترك
لعل ربه يرجع إليه ، ورخص أن يؤخذ ذلك ولو عرف أنه مربوب إذا ارتحلوا
عن تلك العمارة وتركوا عمارتها وصارت تضيع .

(و) رخص (في) كل مال مأكول أو مشروب أو غيرها شجر أو غيره
(مجعول للأجر ولو لغني بقول) إنسان حر (أمين) يقول أنه للأجر مطلقاً
أو للفقراء .

(وجوز غير الأمين) ولو أمينة أو عبداً أو أمة (إن صدق) في قوله :

والمتروك بمسجد أو سوق أو مجمع ناس كمتروك بفحص ، وفي
طعام أو شراب وجد

أنه للأجر مطلقاً أو للفقراء ، لأن التصديق حجة ولو امرأة ، والأصل القول
بمنع ذلك لتحقيق أنه مال الناس ، فهو على المنع حتى يشهد أمينان أنه للأجر ،
وإذا ثبت أنه للأجر بقول أمين أو أمينين ، ولم يبينوا أنه للأغنياء والفقراء أو
للفقراء ، فقل : للفقراء فقط ، للحوطة إذ هم أحق بالصدقة ، وقيل : لهم
والفقراء ، لأن الصدقة مشروعة لهم جميعاً والثواب عليها كذلك ، وكلام
المصنف محتمل للقولين ، ولما فسرت به كلامه ، فإنه يحتمل أن يتعلق لغني بمجهول
أي ورخص فيما جعل ، ولو جعل لغني أن يؤكل ولو بقول أمين واحد ، ويحتمل أن
يتعلق برخص ، أي ورخص ولو لغني فيما جعل للأجر بقول أمين أو مصدق أنه
للأجر ولو لم يكن في قوله : أنه للفقراء أو لهم وللأغنياء ، وهذا هو الظاهر
وكلام « الديوان » مفروض في الشجر في أنه هل يصدق قائل أنه للأجر ، ثم
ذكروا كونه للفقراء والغني على حدة ثم ذكروا الماء ونصه : وأما الأشجار التي
جعلت للأجر أو للمساكين ، فالمساكين يأكلون منها إن تبين لهم أنها جعلت
لذلك بقول الأمين ، ومنهم من يرخص في غير الأمين إن صدقه ، ومنهم من
يقول في التي جعلت للأجر أن يأكلها الغني والفقير جميعاً ، وكذلك الماء الذي
جعل للأجر سواء فيه الغني والفقير (والمتروك بمسجد) أو مصلى أو صحن
مسجد أو محضرة (أو سوق أو مجمع ناس) أي موضع معتاد لاجتماع مطلقاً (كمتروك
بفحص) يجوز أخذه للفقير ، وقيل للغني والفقير لأنه متروك ، وأما لقطة تلك
المواضع فلا تؤخذ لأنها معتاد الرجوع إليها ، فلعل صاحبها يرجع إليها ، وقيل :
تؤخذ على التعريف إن كانت لها علامة فيعمل بها ما يعمل باللقطة وإلا تصدق به
أو تملكه (وفي طعام أو شراب) ماء أو غيره (وجد) بباب البيت أو

بطريق مكتوب عليه : كلوا واشربوا ، منع ، وجوز ، ويسقى بما
وجد في فم بشر ،

(بطريق) أو غيره مما جاز للناس دخوله أو الجواز عليه ظاهراً بلا إذن
(مكتوب عليه : كلوا واشربوا منع) لكل أحد حتى يشهد عليه أمينان أو
أمين أو مصدق أنه مباح لكل أحد أو للفقراء أو للغرباء أو يكتب عليه ذلك أو لا
يدري الخطاب لمن هو للعموم أو لخصوص الفقراء أو لخصوص قوم منهم أو من
الأغنياء أو للغرباء ، ولأنه لا يدري من كتبه ، فلو كتب عليه : كلوا أيها الناس
جميعاً أو اشربوا أيها الناس جميعاً أو يا بني آدم ، أو خص قوم ؛ لكان كما كتب .

(وجوز) لكل أحد لظهور الواو في العموم الشمولي فتشمل الفقراء
والأغنياء والغرباء وأهل البلد ، وجواز للفقراء دون غيرهم .

وفي « الديوان » : وأما ما وجد في كوة المسجد أو في الصومعة أو مطوياً
في حصير أو كان في حرز فلا يأخذ من ذلك شيئاً ، وأما ما وجد من الماء في
المسجد أو في الزقاق أو في القلال أو في المكان الذي يجعل فيه للأجر فلا بأس
أن يشرب منه الغني والفقير ، وكذا الماء الذي يكون في الطرق في الخوازيج لمن
يشرب منه للأجر ، فلا بأس على من يشرب منه ، وكذلك ما يكون في الجب
من الماء على هذا الحال ، وإن كان صاحبه معروفاً إلا إن كان الجب مغلقاً لا يفتح
إلا بفساده ، وأما ما وجد في المسجد من الحطب أو وجد بطة زيت عند
المصباح في المكان الذي يكون فيه ذلك ، فإنه يوقد النار بذلك الحطب ويوقد
المصباح من ذلك الزيت ، وكذا الفتائل ، (ويسقى) لشرب الناس والدواب
والطعام وللوضوء والغسل والاعتسال وغسل الثوب (بما وجد في فم بشر) من

وإن سانية أو فيها ، ويترك بمحله ، والمنع بسانية أكثر . .

دلو وحبل والبكرة العليا والسفلى والخشب العلاء والسفل ، وكل آلات السقي غير الدابة ، وأراد بفمها ما يشمل جوانبها .

(وإن) كان الموجود في فم (سانية) أصل السانية البعير الذي يستقي عليه الماء من البئر ، فأطلق على البئر التي يستقي منها عليه للبحوار ، وإنما بالغ بالسانية لأن الأكثر على المنع منها ، ولأن ما عليها يتبادر أنه لعمل أهل السانية لا موضوع لمن ينتفع به إذا كان مما يعمل به فيها (أو) وجد (فيها) أي داخل البئر من كل ما يكون داخلها من آلات السقي كالحبل والدلو (ويترك) الموجود بفمها أو داخلها (بمحله) من فمها أو داخلها وسواء في ذلك من كان غنياً أو فقيراً ، فإن رده في موضعه فلا ضمان عليه لقوة فهم أن صاحبه أراد إبقائه هنالك ، وقيل : يضمه حتى يصل يد صاحبه أو يد نائبه ، لأن المكان لا يكون قبضاً إلا إن صح أنه معمول لأن يجعل في ذلك المكان الذي وجد فيه ، وفي الذي جعله فيه ، وأما آلات الزجر الذي يستقي بها صاحبها للزرع وغيره ، كدلو الزجر وغيرها والسانية فلا ينتفع بهن ، ورخص أن يستقي بهن لجمع ما ذكرته بعد قوله : ويسقى وأشار إلى ذلك بقوله : (والمنع بسانية) بالنون والباء للإصاق المجازي أو بمعنى في أو من (أكثر) أي أصحاب المنع من رفع الماء بها وجد على السانية أكثر من أصحاب الإجازة .

وفي « كتاب المصنف » : إن ورد رجلان إلى بئر فأراد كل منهما السقي بدلو كان عليها أولاً لئلا تفوته القافلة تقارعا ، وإن سبق أحدهما سقى دلواً

وبماء من دلو عليها ، ومن عين وإن لدوابه ، أو ينتقص ماؤها ،
أو يذهب كله ، لا لغروس أو زرع ، وجوز ، وجاز لبناء أو
طين أو لسقاء وإن يجعل إن لم يضر أهل النوب ، ويسقى من
علاج أو ساقية ولو لدواب ، إن لم يمنع ، . . .

واحداً ، لأن للآخر أيضاً حقاً ، وهو يحتاج للماء كما يحتاج هو إليه ، ولعل
دوابه شديدة العطش ، ولعل الماء يفرغ اه . ويجوز إطلاق الماء من العين لإطفاء
الحريق بغرم الثمن ، (و) يسقى لما ذكر كله (بماء من دلو عليها) أي على
البشر (ومن عين) أو بشر (وإن لدوابه أو) كان (ينتقص ماؤها أو يذهب
كله) بالسقي للشرب أو لغسل أو نجس أو وضوء أو اغتسال أو إزالة وسخ ،
(لا لغروس أو زرع) أو بقول أو بيع لتبادر أن النفوس لا تسمح بذلك .
(وجوز) السقي لجميع ذلك حتى الغرس والزرع والبقول ، لكن للغرس
والزرع والبقول بدلو نفسه وآلاته .

(وجاز) السقي بدلو نفسه وآلاته (لبناء) يجس أو جص أو غيرها (أو
طين) لبناء أو تسقيف أو تطين أرض أو لجملة فخاراً أو فرمداً أو آجرأ (أو
لسقاء) بفتح السين وتشديد القاف وهو الذي يكثر السقي على جسده أو
عبيده أو دابة لنفسه أو لغيره (وإن) كان يسقى لغيره (يجعل) أي بأجرة
يحمل له (إن لم يضر أهل النوب) ، وقيل : لا ولو لم يضر (ويسقى من) ماء
(علاج أو ساقية) بالقاف أو سانية بالنون ، وعطف ذلك بعد ذكر علاج عطف
خاص على عام ، لأن مراده بالساقية ساقية الزجر ويفهم بالأولى ساقية غير
الزجر (ولو لدواب إن لم يمنع) ، وعبارة « الديوان » : وأما العلاج كله شبه
السانية والساقية وغيرها فلا بأس أن يستقي منه ويسرح إليه دابته لتشرب منه
ويدلي وعاءه إلى الدلو في الحين الذي يصب منه صاحبه إلى الحوض ، وإن نهاه

ومن جب مطر وإن لغسل ثوب ، وينتفع برمة حبل ، وخرق
دلو من حول بشر وإن رفعها ، ورخص بسقي بدلو أخفيت حولها
وترد لمكانها .

صاحب السانية في هذا كله فلينته اه ، وقيل : يشرب عند الزجر وإن منعه
قاتلهم (و) يسقي (من جب مطر) أو جب عين (وأنت لغسل ثوب) من
وسخ أو نجس ولا سيما لغسل نجس أو وسخ من جسد أو لوضوء أو اغتسال أو
شرب نفسه أو دابته أو عياله مطلقاً ، وقيل : إن وجدته مفتوحاً وإن منع
امتنع ، (وينتفع برمة حبل) أي قطعة منه قديمة مفتتة (وخرق دلو من
حول بشر) بسقي هنالك ويتركها ، (و) جاز الانتفاع بها و (إن) بتملكها
و (رفعها ، ورخص بسقي) للشرب وغيره (بدلو) أو حبل أو غير ذلك
(أخفيت حولها) حول بشر ، وكذا حول عين وغيرها ، (وترد) يردّها
خفية لا بحضرة أحد أو مرآة لئلا يسرقها ، ووجه جواز السقي اطمئنان النفس
إلى أن إخفاءها حفظ لها لا منع من استقائها (لمكانها) وإن منع صاحبها أو صاحب
الشيء أو ظن أنه كره ذلك لم يجوز والله أعلم .

باب

جاز اصطلاح بنار الغير وانتفاع بلبها ، لا بأخذ قبس أو
جر بلا إذنه ،

باب آخر

فما يجوز الانتفاع به من مال الناس

(جاز اصطلاح بنار الغير) أي القرب منها لإزالة البرد (وانتفاع بلبها)
من مصباح أو غيره وجرها كمطالعة الكتب وقراءة اللوح والمصحف والكتابة
وتقريب ما ابتل إليها لييبس كلوح مغسول وخياطة ونظر إلى نجس في ثوبه أو
غيره وبحث عما ضاع وعمل صنعة وشيء لحم وحرق فول بلا نقل من الموضع ،
(لا بأخذ قبس) هو عود أو جريدة أو حطب في طرفه نار (أو) بأخذ
(جر بلا إذنه) ، وجاز اقتباس بعود أو جريدة أو حطب أو فتيلة من عنده
بلا إذن حتى يمنع ، وإن منعه من قراءة أو نوع من أنواع العمل أو بحث وكتابة لم
يجب عليه الكف إلا إن حجر عليه موضعه الذي هو فيه إن كان ملكاً له ، وله
أن يجعل حائلاً بين ضوئه وبين ذلك المرید للانتفاع ، وقيل : لا يجوز له
الاقتباس إلا بإذنه ولو بحطب أو عود أو جريدة أو فتيلة من عنده ، لأن ذلك

وبنار مسجد فيه ، ورخص وإن بخروجه ، ولا يؤخذ مجموع
حطب أو حجر بفحص ، ورخص كما مر ،

أخذ من مال الغير ، وكلام المصنف محتمل لهذا القول ، وإذا كان الحجر متروكاً
لا يحتاج صاحبه إليه ، ولا يعود إليه بحسب النظر ، ولا ينتفع برماده جاز
أخذه بلا إذن حتى يمنع ، وكذا الاقتباس من هب متروك .

(و) جاز اصطلاء (بنار مسجد فيه) جرماً أو هباً وانتفاع به كل نوع
من أنواع الانتفاع إلا ما يضر المسجد أو غيره ، (ورخص) أن يصطلي وينتفع
بنار مسجد نار مصباح أو وقيد ، وإنما يصح هذا الترخيص لعمار المسجد وهو
ظاهر ، لأنه المتبادر من ذكر معاملة المسجد ، (وإن بخروجه) أي بخروج
المصلي بها أو بخروج المسجد أي الخروج بها من المسجد أو رفعه من مكانه واقتباس
بعود أو جريدة أو حطب أو فتيلة من عنده لا من مال المسجد ، وكذا كل نار
لسبيل الأجر ، كنار تسخين الماء حول المسجد .

ولا ينتفع بضوء نار حرام أو ضوء نار وقيد نجس بالذات كالوقيد المصنوع من
ميتة ، ولا بضوء ريبة ، (ولا يؤخذ مجموع حطب أو حجر) ثلاث حطبات
أو ثلاث حجرات فصاعداً (بفحص ، ورخص) أن يؤخذ مجموع حطب أو
أو حجر في الفحص (كما مر) أنه يجوز أن يؤخذ مجموع حطب في قوله : باب
لا يرفع شيء أو يؤكل الخ .

وفي « الديوان » : لا يستنجي بحجارة مجموعة ، ولا يستنفع بها ، وكذا
الأعواد ، ورخص في الحجارة إذا لم تكن له خطة وعلامة الآدميين ، والظاهر
أن يترك قوله : كما مر ، لأن ما تقدم في المتروك وما هنا في المبهمة أمره .

وجاز عريش راع تركه ، وأخذ من معدن بفحص أو كان يؤخذ منه بلا منع ، وإن بأرض الغير ، ومن متروك به ، ونزع حشيش بري ولو من جنان الغير إن لم يضر ولم يمنع ، . . .

(وجاز عريش راع تركه) وعريش غير الراعي إذا تركه ، ويأخذ ذلك ويرفعه أو يتركه في موضعه ويقره فيه ، (وأخذ من معدن بفحص) أو جبل أو في غير مملوك ولو في عمران (أو كان يؤخذ منه بلا منع ، وإن) كان (بأرض الغير) وجملة : كان يؤخذ منه معطوفة على النعت ثابت بفحص أو على ثبت بفحص ، وسواء معدن الملح ، ومعدن الحجارة أو غيرهما ، ونحمل قوله عليه السلام « لا يمنع معدن على معدن في صحراء » يحسب إليه أحد فيمنع منه غيره لزمه أنه أحياء أو لقربه من أرضه أو نحو ذلك بل يأخذ ما يريد ويتركه لغيره (و) جاز أخذ (من متروك به) أي في المعدن أو حوله بأن نزع منه إنسان ورفع وبقي شيء مما نزع زائداً عن حاجته أو نزع وبداله أن يترك ، وأما المعدن الذي لا يصل إليه أحد إلا بإذن صاحب الأرض فلا يأخذ منه إلا بإذن ، (و) جاز (نزع حشيش بري) ولو يابساً حطباً (ولو من جنان الغير إن لم يضر) نزع بالزرع أو بالأرض وبالبناء أو بالشجر (ولم يمنع) سواء نبت بالمطر أو بالزجر أو بالندى ، وقيل : لا يؤخذ إلا ما بغير الزجر وغير ندى الزجر ، وإذا منعه صاحبه أو جرت العادة بالمنع أو لم يطمئن قلبه امتنع ، وقيل : يجوز ولو منعه إذا كان من مطر إلا إن حجر عليه دخول أرضه ، وأما ما يحش من حشيش الجنان المختص بالجنان كالبقول والزرع كأغصان القرع وأوراقه فلا يؤخذ إلا إن ترك ولو نبت بالمطر ولم يكن البذر من صاحب الأرض ، بل جاء به السيل أو ترك منا ، وقيل : كل ما نبت بالمطر ولو من جنس الزرع والبقول ، فإنه يؤخذ إن لم يكن البذر من صاحب الأرض ، حتى يعتاد المنع أو يمنع صاحبه أو يراب .

لا عود منه ولو يابساً أو مطروحاً ، ورخص فيه إن وجد خارجه
وكذا الجريد ، ورخص في عذق قطع بجديد وإن منه إن لم
يحتج لإذن في دخوله ، ورخص في يسير مطلقاً كنزاع شوكة يابسة
لنزع دابة وإن من نخلة

و (لا) يجوز (عود منه) أي لا يجوز أخذ عود من جنان الغير أو أرض الغير من
أعواد شجر الأجنّة كالتين والعنب ، ولا ورقة (ولو يابساً) أو يابسة (أو) مقلوعاً
(مطروحاً) أو مطروحاً (ورخص فيه) أي في أخذه أي في أخذ اليابس
أو المطروح (إن وجد خارجه) أي خارج الجنان أو خارج الموضع المحصون
بل يجوز أخذه ما وجد خارجه ولو لم يكن يابساً ، (وكذا الجريد) لا يؤخذ
ولو وجد مطروحاً أو يابساً ، ورخص في أخذه إن وجد خارج الجنان أو
المحصون ، ولو لم يكن يابساً ، (ورخص في) أخذ (علق) هو العرجون وما
يتصل به من الشارينخ (قطع بجديد) أي أريد قطعه بجديد أي رخص في أخذ
عذق أريد قطعه بجديد فقطع به (وإن منه) أي من جنان (إن لم يحتج لإذن في
دخوله) ولا يجوز له قطعه بكسر أو قلع ، فلو فعل طلب الحل من صاحبه ولا
يأخذه ، لأنه أخذه بكيفية لا تجوز ، وقيل يأخذه ويطلب الحل ، وما ذكرت
صحيح ثابت ، ويحتمل كلام المصنف وجهاً آخر وهو أن يريد أن ما قطعه
صاحبه بجديد وطرحه يجوز أخذه لمن يريد وما وجد مطروحاً ليس فيه علامة
قطع الحديد فلا يأخذه لعله وقع بريح أو طائر أو غير ذلك سواء كان مقلوعاً أو
مكسوراً ، وما علم أن صاحبه قطعه أو كسره وألقاه جاز أخذه كما قطع بجديد
وإذا جرت العادة بمنع من جريد أو عرجون أو منع صاحبه أو لم يطمئن القلب
لم يجوز أخذه (ورخص في) أخذ (يسير) من شجر أو نخل (مطلقاً) يابساً أو
رطباً (كنزاع شوكة يابسة) أو رطبة (لنزع دابة وإن من نخلة) وقيل : لا

قيل : ولو عذقاً يابساً أو غلافه ، وينزع من بديّة لا يستغلها ربها
جريد يابس وعذق وغلافه إن صلح لها ، ولا يؤخذ كبلح ، . .

يؤخذ إلا اليابسة ، (قيل : ولو) كان اليسير (عذقاً يابساً أو غلافه) وهو
وعاء الطلع وغياً بالعذق والغلاف لأنها شيء كثير بالنسبة إلى نحو الشوكة ،
(وينزع من) نخلة (بديّة) أي صحراوية (لا يستغلها ربها) أي لا يعتد
بغلثها ثمرها وحطبها أو حطبها ، ولا يراقبها للأخذ (جريد يابس وعذق وغلافه
إن صلح) بفتح الهمزة ، أي لأن صلح وإن كسر ، فالمراد بالصلاح عدم الضرر
(لها) نزع ذلك ، ويجوز أخذ غلثها إذا تركت ، وكذا كل ما تركها ربها ولو في
العمران ، وأما شجر التين والزيتون فلا ينزع منها شيء إذ لا يضرهما بقاء ما
مات منها ، ولأن خشبها وعيدانها يعتني بها صاحبها إلا ما وضع خلف الجنان
من أوراقها ونحوها فله أخذه ، وقيل : لا ، ولا يجوز أخذ الحطب من مال
الناس ، ويجوز أخذ ما ترك من ورقها ، وقيل : بالرخصة فيما تأخذ الحزمة من
الجريد وغيرها أن يأخذه من الجنان ، وأما الليف فلا يأخذه وهو غلة ،
وإن اعتيد منع الجريد فهو على المنع ، (ولا يؤخذ كبلح) بفتح الباء واللام وهو
تمر النخل حال اخضراره ، لا يؤخذ ولو صغيراً واقماً تحت النخل أو يابساً إلا
إن ترك ودخل بالكاف البسر ، فلا يؤخذ ذلك فضلاً عن الرطب والتمر .

وأما الزيتون ففي « الأثر » : لا يؤخذ الزيتون ولو بقي في الصيف في بعض
الزياتين ، لا يلتقطه أحد ، وكذا التين ، ولا يمنع حطب أو حشيش أو حلفاء
من أرض حداء بلد ناس ليست لأحد ، وكذا الجبل ، ولا بأس بورق التين إذا
كان في الفدان ولم يكن تحت الشجرة .

وفي « كتاب المصنف » : يجوز أكل طعام المكسورين في البحر إذا صار بجدة

وجاز النوى إن لم يجمع وإن في جنان ، ولا ينزع من كتين
برية شيء ولو ورقاً ، أو جوز ساقط منها إن لم تكن في جنان ،
ومنع غني من شرب ما ينادى به في سوق أو طريق لشرب الله ،

الضباع ، وكذا ما جد في النهر من الثمار ، وما سقط من التمر بغير ربح إذا كان
يضيع وليس في محصون ، وقيل : ولو بريح إن لم تكن حارباً وهي التي
أسقطت سبع ثمرات ، وقيل : ثلاثاً ، وقيل : ما لا تسمح به النفس ، واختير
جواز ما سقط بلا حارب واختلفوا فيما أسقط الطير .

وجاز الحطب والليف والجريد والكرب إن لم يكن النخل محاطاً وكان
أهل البلد يميز ذلك . وذكر المصنف قبل الحاقمة ما نصه : وفي ورق زيتون لكانسه
من شجرة غيره ، أي ورخص في ورق زيتون .

(وجاز النوى) أي أخذه (إن لم يجمع وإن في جنان) ولا سيما خارجه
أو في طريق أو غيرها من الأرض ، وإن كانت ثلاث نويات بمجموعات فصاعداً
فلا ، إلا إن سكن القلب أنها متروكة أو تسمح نفسه بها ، (ولا ينزع من كتين
برية شيء ولو) كان ما أريد نزع (ورقاً أو جوز) ورق تمر (ساقط منها
إن لم تكن في جنان) إن كانت في برية أو في غير محصون ، وقوله : إن لم تكن
في جنان يعني عنه ما قبله ، لأن الضمير في منها للبرية أو لكنتين برية ، والبرية
ليست في جنان ، ولعله ردة الضمير لكنتين بلا قيد برية استخداماً بديعاً فيكون
أعم فائدة .

(ومنع غني من شرب ما ينادى به في سوق أو طريق لشرب الله) ، لأن

وجاز لداخل على مريض يأذن الطلوع إليه وإن على فراش أو سرير بلا إذن، ومنع ، وكذا الضيف إن لم يلبس قرقاً أو خفاً ،

المعتاد النداء بذلك للفقراء ، لأنهم المحتاجون وهم الأولى بالصدقة ، فليحتط الغني عنه حتى يقال : للفقير والغني أو لكل أحد ، وقيل : يجوز للغني والفقير حتى يقال : للفقراء لأن الصدقة تجوز على الغني والفقير ، وإن نودي بذلك في سفر جاز لكل ، لأن الغني والفقير جميعاً محتاجون فيه إلى الماء ، وكذا غير الماء ولو في سوق أو طريق يجوز لكل .

(وجاز لداخل على مريض بإذن) منه ، أو ممن يجوز إذنه (الطلوع إليه وإن) كان (على فراش أو سرير بلا إذن) ، لأن الدخول قد أذن به إليه ، فيجوز إليه حيث كان ، ولا سيما إن كان بدعاء من المريض أو ممن في البيت ليأتيه ، ولأن تمام العبادة مسه ، فيقول له بعد المس : لا بأس طهور إن شاء الله ، (ومنع) الطلوع إليه في فراش أو سرير حتى يأذن في الطلوع لإمكان قضاء الحاجة ولو بتكلم أو عيادته بدون الطلوع فلا يوطأ فراشه إلا بإذنه ، وكذا غير المريض في القولين .

وإن دخل على مريض بلا إذن كما إذا اضطره عدو أو غيره وظهر له أن يعود ، وكما يجوز لحاجة المريض إذا لم يجد من يأذن فلا يجوز الطلوع على ذلك إلا لحاجة المريض إن كانت تتم بالطلوع ، (وكذا الضيف) لا يطلع على فراش أو سرير في بيت مضيفه إلا بإذنه ، وأجيز لأن ذلك من التمتع المعتاد في البيت ، والضيف قد أدخل للاستراحة والتمتع ، (إن لم يلبس) داخل على مريض أو غيره أو الضيف (قرقاً) خيطاً على النعل (أو خفاً) أو نعلًا

ورخص في طاهرة غير مرقعة ، وجوزت أيضاً ، وجاز المشي
والقعود على مفرش بحانوت أو دكان أو بسوق أو زقاق
لمشي عليه ،

لتنزه الفراش والسرير عن الوسخ والأنجاس ودهن إن كان في قرق أو غيره وتراب
في ذلك وهما مملوكان ومالكهما يكره الوطء عليها بذلك ويعده إهانة ، وإنما جاز
به في المسجد ، لأن لباساً ، فيشترط له أن لا يؤثر نجساً فيه فقط ، والمسجد ملك
للله تعالى ، والله تعالى لم ينهنا عن الدخول بذلك ، بل جاء الأمر بدخول المسجد
بذلك ، (ورخص في) طلوع الفراش والسرير بقرق أو خف أو نعل ، (طاهرة
غير مرقعة) ، لأنها من جملة لباس الإنسان ، وقد جازت الصلاة بها ، ومنعت
المرقعة ، لأنها أثقل وأخشن وأقرب لحمل الوسخ أو النجس وأبعد عن التطهر
بالمشي ، (وجوزت أيضاً) أي المرقعة من ذلك بشرط أن لا تؤثر نجساً أو
وسخاً ولا تحرق أو تضر شيئاً ، (وجاز المشي والقعود) والوقوف (على مفرش
بحانوت) أصله بيت الخمر ، وأطلقه على بيت متاع التجرة كما هو عرف العامة فهو
حقيقة عرفية أو مجاز لعلاقة الإطلاق والتقييد أو علاقتهما ، (أو دكان) أصله
بيت متاع التجارة ، لأنه يركن فيه المتاع ، أي يركب ، وأطلقه هنا على ما يبنى
في الأرض للقعود أمام البيت المذكور مثلاً مجازاً لعلاقة الجوار أو حقيقة عرفية
فإنه في عرف بعض العامة إسم لذلك البناء ، وإنما لم أحمله على بيت متاع التجارة ،
لأن هذا يغني عنه ذكر الحانوت ، ولا مانع من أن يريد بأحدهما مطلق البيت ،
وبالآخر بيت التجارة أو بالحانوت مطلق البيت وبالدكان ما يبنى قدام البيت ،
(أو) على ما فرش ، يعني وضع ولو مما ليس نوعاً من الفرش (بسوق أو زقاق)
نافذ أو غير نافذ أو في غير ذلك كالجلود المفروشة في الطرق (لمشي عليه) أو

وعلى سنبل فيه ، أو في طريق لتدرس بأرجل أو دواب ، فمن
أفسد غرم ، وجاز لأضياف أدخلهم رب بيت فيه أن يطلعوا ما
فرش فيه إن عمه وإن بلا إذنه ، ورخص مطلقاً ،

قعود فيه أو وقوف ، فالقعود على ما فرش في الحانوت والدكان ومثله الوقوف
والمشي على نحو جلود ليؤثر فيها الدباغ أو ليزول منها شيء أو لوجه مـا من
الوجه .

(و) جاز المشي (على سنبل) ونحوه يوضع (فيه) الضمير للزقاق وهو
الطريق بين الدور أو بين الأجنة أو بين الدور والأجنة أو بين العمارات مطلقاً ،
(أو في طريق) غير طريق بين العمارات ، ولفظ الطريق أعم من الزقاق (لتدرس
بأرجل) أرجل بني آدم (أو) أرجل (دواب ، فمن أفسد) في المفرش أو في
نحو السنبل المذكور عمداً أو بتضييع هو أو دابته أو عبده أو أمته (غرم)
ما أفسد فيه بغير المشي كأكل دابة لا ما بالت عليه دابته وهو ماشٍ عليها ،
ويزجرها ، ولا ضمان عليه فيما فسد بالمشي دون تعمد إفساد أو تضييع ، لأنه
جعل للمشى ، ولأنه مجعول في الطريق ، وحق الطريق المشي لا جعل ذلك فيه
فلو منعه أهل الطريق للزمه رفعه ويضمن ما ضاع برجله من الحبوب مثلاً
وانتشر في التراب أو يجمعه بلا تراب .

(وجاز لأضياف) وغيرهم (أدخلهم رب بيت فيه) أي في البيت
بخصوصه سواء كان منفرداً أو كان من الدار (أن يطلعوا ما فرش فيه إن عمه
وإن بلا إذنه) في الطلوع عليه وعدم طيته ، لأن إدخاله إياهم فيه وهو مغموم
بالفراش كالإذن في طلوعه ، (ورخص) في طلوعه بلا إذن (مطلقاً) عم أو

وفي طلوع عليه بدونه إن فرش لهم بفحص قولان ، والدار قيل
كالبيت ، وقيل كالفحص .

لم يعم ، لأن إدخاله إياهم البيت إباحة للتمتع بالجلوس فيه كله إلا الضرر ، فإنه لا
يحل ، ولأن الضيف مأمور بإكرامه في الحديث ، والتفريش إكرام ، فلهم أن
يظنوه لهم ، ومثل الضيف الزائر ولو لحاجته ، فإن الإحسان مأمور به مع
إباحة دخول البيت على إطلاقه إلا إن كان الفراش مقدار فراش إنسان واحد
والداخل اثنان فصاعداً فإنهم يحتنبونه لعله فراشه أو استراحته ولا سيما إن
كانت وسادة وهم لم يدخلوا للنوم (وفي طلوع عليه بدونه) أي بدون الإذن
(إن فرش لهم) في ظنهم أو علمهم (بفحص) أي في غير بيت ونحوه
(قولان) ، قيل : يطلعونه بلا إذن ، لأن ظنهم أنه فرش لهم واطمأنت أنفسهم
إليه ، أو لأنهم علموا فلا ينتظرون الإذن ، وقيل : لا إلا بإذن ولو علموا لأنهم
لا يعلمون أي وقت يريد أن يطلعوه كما لا يأكلون طعاماً صنعه لهم على علم منهم
حتى يأذن لهم ، (والدار) إذا أدخلهم إياها (قيل : كالبيت) لا يطلعون على
ما فرش في بعضه ولو كان البعض بيتاً مفروشاً كله ، لأنه لم يدخلهم خصوص
البيت بل مطلق الدار إلا بإذن ، ورخص بلا إذن ، وإن فرشت كلها أو فرش
ما لا بد لهم من المشي عليه طلعوه بلا إذن ، (وقيل : كالفحص) لا يطلعونه
إلا بإذن ، وقيل : يطلعونه بلا إذن ، ولو فرشت كلها لجاز طلوعه جزئاً وذكر
قولان تضمناً أربعة أقوال ، لأن في البيت قولين ، وفي الفحص قولين بمعنى أن
بعضاً حكى في الدار قولين كقولي البيت وبعضاً قولين كقولي الفحص ، والفرق
أن قولي البيت أحدهما أرجح من بعض ، فإن الإجازة فيه توخيص ، ويحتمل

• • • • •

أن يريد المصنف كأصله أن بعضاً قال : الدار كالبيت ولم يذكره اهـ ، أي قائل من صاحبي قولي البيت ، وبعضاً قال : إنها كالفحص ، ولم يبين أي قائل من صاحبي قولي الفحص ، وإذا قلنا بعدم جواز الطلوع في مسألة من تلك المسائل فامرئ الدخول أن يطويه من حيث يقعد إن لم يكن يفسده بالطي والله أعلم .

باب

لا يغطي ضيف بما أعطاه مضيفه لفراش كعكسه ،
ولا يوسد ما أعطيه لغيره كعكسه ، ورخص في الكل ، . .

(باب)

فيا يباح وما لا يباح في الانتفاع

(لا يغطي ضيف) نفسه ، وأراد بالضيف كل من آواه صاحب الملك ولو
من أهل بلده ، وكذا في جميع مسائل الباب أو أراد الضيف الخاص ، فيلحق
به غيره إلحاق مساواة (بما أعطاه مضيفه لفراش كعكسه) ، أي كما لا يفرش ما
أعطاه لتغطية (ولا يوسد ما أعطيه لغيره) أي لغير توسيد (كعكسه) أي كما
لا يفعل غير التوسيد بما أعطيه للتوسيد ، والحاصل أنه لا يفعل به غير ما أعطيه
له سواء كان أعظم منه أم أحقر أم سواء (ورخص في الكل) حتى يعزم عليهم
جزماً بأن يقول : افعلوا به كذا لا غيره ، أو لا تفعلوا به إلا كذا ، أو نحو
ذلك لأنه ما لم يقل كذلك يحتمل كلامه الإرشاد للمصلحة ، وما كان بطريق

وإن أقعده بفحص فأتاه بحطب فأوقد له ناراً جاز له كل فعل منه فيها ، لا إن أوقدها له في بيته ويرد إليها ما لم تأكله ، ويرد ما في مصباح من زيت لفتيلته ، ولا يجعل له من وعاء ولو أعدّه له

الإرشاد للمصلحة الدنيوية لا يجب ما لم يؤدّ خلافه إلى حرام كما يأمر النبي ﷺ بشيء في سياسة الحرب أو غيرها ، فيقولون له : الرأي كذا إذا لم يكن ما أمر به وحياً ، فإذا قال له المضيف : تغط بهذا فظن أنه قال ذلك لظنه أن اللائق بضيفه التغطي به ، وكان اللائق به غيره جاز له فعل غير التغطي ، وإذا ظن أنه يكره خلاف ذلك فلا يخلف ، والأولى أن لا يفعل ما هو أعظم ، وغير الضيف كالضيف فيما مرّ من مسائل الباب وما يأتي منها .

(وإن أقعده بفحص فأتاه بحطب فأوقد له ناراً) أو أوقد فمضى فجاء بحطب آخر (جاز له كل فعل منه) من الحطب (فيها) في النار من إيقاد قليل أو كثير بلا إصراف وإيقاد غليظ من الحطب أو رقيقه وطبخ وشي ونحو ذلك واصطلاء ، لأن الفحص وهو خلاف البيت ونحوه ليس محلاً لجمع الحطب وحرزه فيه ، فكل ما أتى به من الحطب إليه وأوقد فله أن يزيد منه في النار ، (لا إن أوقدها له في بيته) أو داره أو نحوها ، أو بيت غيره أو نحوه لأن البيت ونحوه محل لجمع الحطب وحرزه فيه فلا يزيد بلا إذن لإمكان أن يريد أنه الذي يزيد فيها ، لا الضيف ، وجاز أن يزيد إن اطمأنت نفسه (ويرد إليها) إلى النار (ما لم تأكله) وقد أقدمه إليها صاحبه اشتعل طرفه أو لم يشتعل ، (ويرد ما في مصباح من زيت لفتيلته) ويحبذ الفتيلة أيضاً (ولا يجعل له من وعاء ولو أعدّه له) إن للمصباح ولا يجعل فيه فتيلة لم يجعلها فيه صاحبها كما تدل عليه مسألة الحطب ، فلو أتاه بوعاء زيت لفحص وفتائل وأوقد ، جاز له جعل الزيت من الوعاء وجعل

ولا يضره في أكله ساقط من يده أو من فضلة شرايه . .

الفتيلة فيه ، وعندى أنه إن سكن قلبه أنه يرضى بالزيادة ، وأنه أحضر الزيت والفتيل والخطب ليجعل جاز له في البيت وغيره ، وكذا إن جرت العادة بذلك ، وكذا إن أدلّ عليه ، فإن الإدلال والعادة الجارية قاعدتان ، ولا يختص الإدلال بمن تتولاه على الصحيح ، وقيل : يختص به ، لكن إذا أدلت عليه وغاب عنك وهو متولى ولو غاب حتى مات ، فالأصل أنه على موجب الولاية ويعطيك إنسان خبزاً أو قمراً أو ديناراً أو درهماً أو غير ذلك قلّ أو كثر وهو ساكت فيطمئن قلبك أنه لك فيحل لك ، وتشترى من العطار شيئاً ، فيعطيكه في ورق وخيوط فيحل لك ، وتشترى ما ربط بحبل فتأخذها إن لم ترب أنه يجب ردها ، وقيل : ليس لك هذا إلا بإذن التاجر .

وكان أبو المنذر يجلس على دكاكين الدور والأمرة التي في الطريق ، وأبواب الدور لسكون النفس ، ويقول يحواز ذلك ، وكذا المياه في الطريق وأبواب الدور وما يمسح به اليد أو تغسل به مما يتقرب به إلى الله ، يحوز الغني والفقير ذكر في كتاب المصنف ، ولم يذكر الغني والفقير بل أطلق فعمها ولم يحز لقط قيراط فضة لنفسه من مال الناس ، لأنه لم تجر العادة بالرضى بأخذ البعض وجرت بالمساحة فيما هو أكثر غير الذهب والفضة ؛ (ولا يضره في أكله) قليل (ساقط من يده) حين يرفع الطعام إلى فيه أو بعده أو من فيه (أو من فضلة شرايه) ماء كان أو غير ماء مثل أن يشرب فيبقى قليل ، فيتهاون به حتى يهريقه في الأرض بلا عمد أو يبقى كثير فيهريق منه قليلاً في الأرض تهاوناً بلا عمد ، وكذا لو أسقط الباقي في الأرض عمداً لما فيه من الطعام لأنه مستقذر ، ويحتمل أن يريد بفضلة شرايه ما يسقط من جوانب فمه حين الشرب ، وسماه فضلة لأنه فضلة بالنسبة إلى ما يدخل فمه ، وعبارة « الديوان » أظهر إذ قالوا : وأما إن

ويضمن فاسداً بفراش من قاطر يده فيه بعد غسلها عليه ، وجرز له بعد الشروع في الأكل أن يعطي من فضلة ماء طلبه لشرب عنه لصاحبه إن لم يقف رب البيت به

أخذ الأضياف في الأكل ، فوق لرجل منهم شيء من ذلك الطعام أو الزيت يسير فلا بأس عليه فيه ، وكذلك ما يقطر من الماء إذا كان يشرب اه . وأما الكثير فيلزمه غرمه إن لم يرفعه ويأكله أو يضعه في الإناء ولا يضعه فيه إن كان يفسده أو يقذره ، وإن لم يضمن القليل ، لأن النفس تسمح به ، ولأن الأكل والشارب لا يخلو من سقوط قليل عنه ، فلو تعمد غرم ولو قليلاً ، لأن النفس لا تسمح بالتضييع إلا لأمر ما .

(ويضمن فاسداً بفراش) أي على الفراش ، ويجوز أن يكون الضمير للطعام وعليه فعلى للتعليل ، ويفهم كون الغسل واقعاً على الفراش من السياق لقوله : قاطر يده فيه بل يقطع النظر عن ذلك فيكون الضمان على العموم ، سواء غسل على الفراش أو على غيره كالقصة والأرض وقطر عليه (من قاطر يده فيه بعد غسلها) بعد شروعه في غسل (عليه) ويباح له الغسل خارج الفراش أو في نحو قصة لا في فراش إلا أن يكون صاحبه أمره بالغسل في موضعهم أو صب الماء هو ، وكذا ما فسد بوقوع طعام أو شراب عليه إذا جعل للطعام فراشاً آخر فوق ذلك الفراش ، وإذا سكنت النفس إلى ذلك فلا ضمان ، (وجرز له بعد الشروع في الأكل) وقبل الفراغ أو بعد الفراغ ، وكذا قبل الشروع ، واقتصر على ما بعد الشروع ، لأن المعتاد الشرب بعد الشروع (أن يعطي من فضلة ماء) أو لبن (طلبه لشرب) هذه الجملة نعت لماء (عنه) متعلق بفضلة (لصاحبه) متعلق بيعطي ، وعداه باللام لتضمن معنى المساولة وأراد بصاحبه مصاحبه في الأكل (إن لم يقف رب البيت) أو غيره ممن يجوز له (به) أي بالماء ، وكذا

عليهم، ومنع، وجاز أن يعطي من لحم لقاعد معهم لا لغيره، . . .

اللبن (عليهم) وإنما قيده بهذا القيد لأنه لو وقف عليهم به لم يكن الخلاف في جواز مناوله بعض لبعض كأنه قال : وجاز عند بعض بدليل القول الآخر المعبر بنع فكأنه قال : التقييد ببعض إنما هو إن لم يقف به عليهم ، وذلك ترخيص ، لأن الماء من توابع الطعام والضييف ونحوه ، واللبن معتاد مثل الماء للضييف ونحوه ، فجاز للكل ولو طلبه من طلبه منهم لنفسه ، وقيل ، لا يعطي إلا بإذن أو يكون قد طلب للعموم لا لخصوص نفسه كما قال : (ومنع) إلا بإذن ، أو يكون الطلب للعموم ، أو يقول قائل : من أراد الشراب فليطلب ، فإنه حينئذ يجوز الطلب من القائل ، ومن الطالب لنفسه أيضاً ، والأولى أن يقدم قوله : ومنع على قوله : إن لم يقف الخ ، وحاصل عبارة « الديوان » : إن طالب الشرب لا يعطي غيره ، ورخص أن يعطيه وأنه إن وقف واقف بالماء أو الشراب أعطى من تناول منه لغيره ، وكذا يعطي بعض لبعض ، والمراد بالوقوف لبثه هناك ممسكاً الماء بيده واقفاً أو قاعداً أو على أي حال فتراهم جعلوا مسألة الوقوف مسألة مستأنفة لا قيد المسألة طلب الماء وهو ظاهر ، وأما ما أحضره صاحبه بلا طلب فلم تناول بعض لبعض .

(وجاز) لبعضهم (أن يعطي) شيئاً (من لحم لقاعد) منهم (معهم) أي مع ذلك البعض المعطى وسائر أصحابه بعد الذي يعطى له ، ومعنى الإعطاء له أن يعطي له قبل القسمة إذا أراد الذهاب قبلها أو عندها بأن يضرب له بسهم معهم أو بعد ذلك من سهمه ، ومعنى كون ذلك جائزاً أنه لا يتوقف على إذن صاحب اللحم ، ويجوز أن يكون المراد بالقاعد معهم من قعد معهم وليس منهم بل دعاه صاحب الطعام قبلهم أو بعدهم ، فيعود الضمير في قوله : منهم إليهم على ظاهره (لا لغيره) أي لا لغير القاعد منهم ، لأنه ولو كان منهم لكنه لم يقعد

ورخص إن كان لواحد ولا يعطي منه لعيال رب البيت ، وإن
لكلب أو قط ، ورخص ، وإن قسم لهم اللحم رب الطعام أو
أمر قاسماً لهم فعل كل في سهمه ما شاء ، ولا يحمله إلا بإذنه إن
قسموه بأنفسهم ،

معهم إلا إن منعه زحام ولم يكن له سهم يحرز له ، (ورخص) أن يعطي بعض
لل بعض الذي لم يقعد معهم (إن كان) الطعام موضوعاً (لواحد) لياً كله أو
ياً كل منه لو أكله لاستقصاء ، وإن كان موضوعاً لاثنتين فصاعداً ، فلا يعطي
من لم يقعد معهم إلا إن أدل المعطي عليهم أو كان تسمح النفوس بما يعطي أو
أذنوا له أن يعطي ، وقيل : يعطى لحضوره الطعام .

وكذا الخلاف في غير اللحم مما يقسم كالبيض (ولا يعطي) كلهم ولا بعضهم
ولو اتفقوا (منه) أي من اللحم ، وكذا ما يقسم (لعيال رب البيت) ، وإن
لكلب أو قط (أو بعير أو دابة أو عبد وإنما غياه بذلك ، لأنه الذي يسهل
الإعطاء له لقبوله القليل وغيره كالصبي كذلك .

(ورخص) أن يعطي لعياله المذكورين وغير المذكورين كولد البالغ
وزوجته ويتم كان في حجره وولي يفقه ولا يعطي سائلاً ، وأما ما وضع لهم
لأكل لا للقسمة فلا يعطون منه ولو للعيال جزماً ، وذلك قبل القسمة وأما
بعدها ففيه تفصيل ذكره بقوله : (وإن قسم لهم اللحم رب الطعام) أو قسم
لهم غير اللحم (أو أمر قاسماً لهم فعل كل في سهمه ما شاء) من أكله ورفع
وإعطائه من شاء من العيال وغيرهم وأكل بعض وإبقاء بعض ، فلو شأوا قالوا
له : اقسم لنا أو مر قاسماً ولو منا ليفعلوا ما شأوا في سهامهم ، (ولا يحمله)
أي لا يحمل واحد سهمه (إلا بإذنه إن قسموه بأنفسهم) أو بعضهم وهو داخل

ورخص في قدر ما يأكله مطلقاً ، وقيل : يحمل منابه ليأكله ، لا
ليعطي منه ، وجوز وإن أتاهم طعام بفحص فعلوا فيه ما شاءوا ،
وإن لم يقعد معهم هناك آت به ، وإلا فليس لهم إلا ما يأكلون ،
وجاز لكل رد يده فيه بعد رفعها منه ولو رفع الكل ما لم يرفعه ربه

في قوله : قسموه ، لأن قوله : قسموه كل لا كلية بل يأكلون ويتركون ما يبقى ،
وذلك في عرف من يأكلون من اللحم ويبقون ، وأما في عرف من يقسمون فلهم الحمل .

(ورخص في) رفع (قدر ما يأكله مطلقاً) يرفعه لنفسه أو يعطيه لغيره
قسموه هم أو صاحبه أو مأموره ويترك ما زاد على ذلك ، (وقيل : يحمل منابه
ليأكله) قلّ أو كثر ولو كان أكثر مما يأكل (لا يعطي منه) غيره ، (وجوز)
رفع منابه ولو كان أكثر مما يأكل ولو يعطيه غيره ولو قسموه بأنفسهم ، (وإن
أتاهم طعام بفحص فعلوا فيه ما شاءوا) من قسمه كله وأكل وإعطاء ورفع ،
(وإن لم يقعد معهم هناك آت به) ، لأن الحمل ليس محل حرز وردوا إليه
القصة أو نحوها والمندبل ونحوه ، (وإلا) يكن لم يقعد هناك ، بل قعد
(فليس لهم إلا ما يأكلون) ولا يرفعون شيئاً ، لأن قعوده أمانة أنه يريد أن
يأكلوا ويرجع بالباقي ، وإن كان فيه لحم فقسموه فعلى الخلاف السابق آنفاً في
اللحم ، وإذا أحضر الطعام أو الشراب للضيف أو غيره في البيت ونحوه أو في
الفحص فلهم أكله أو شربه كله ، إلا إن جرت العادة بترك قليل فليتركوا قليلاً
لقمة أو جرعة فصاعداً .

(وجاز لكل) واحد (رد يده فيه) في الطعام (بعد رفعها منه) ، وكذا
الشراب (ولو رفع الكل) أيديهم سواء (ما لم يرفعه ربه) أو نائبه أو يامر

ولو رفعوه من بينهم ، ولا يردّها في عرمة أو شجرة بعد رفع
إن ناداهم للأكل منها .

بالرفع (ولو رفعوه من بينهم ، ولا يردّها في عرمة أو شجرة) كنخلة ونحو
ذلك مما ليس وعاء يرفع (بعد رفع إن ناداهم للأكل منها) فمن رفع منهم يده
فلا يردّها ، لأن ذلك لم يكن الحد فيه رفعه ، بل حده رفع اليد لترك الأكل .
قالوا في « الديوان » : ومنهم من يرخص .

وفي « الأثر » : إذا أكل الناس عند أحد فتولى رجل قسمة اللحم بينهم
وفضّل بعضاً على بعض فلمن فضله الأخذ ، لاحتمال أن صاحب الطعام أمره
بذلك ، ومن يأكل مع الناس فوجد بضعة لحم فله أكلها ، الله رزقه ذلك ، وليس
عليه طلب الحل وإن وضعت قدام قوم قصعة عليها اللحم والبيض والعدس وقال
لهم صاحبها : كلوا الخبز ، أنهم يأكلون ما عليها كله ، ومن علق إبريقه إلى
زيتونة أو توضع على النهر وعليه زيتون فوقعت حبة زيتون في إبريقه أو يده فإنه
يضعها تحت الزيتون هـ ، ولا يقل بعض لبعض : « كل أو زد الأكل » وإنما يقول
ذلك رب الطعام والله أعلم .

فصل

جاز لهم مسح يد وفم بمنديل ، فإن كان على قصعة مندِيل
وجلد مسحوا به

(فصل)

(جاز لهم مسح يد) أو معلاق (وفم بمنديل) من طعام أو شراب أكلوه
أو شربوه ومعه مندِيل ، وقيل : إن مسح الفم بالمندِيل يورث الفقر مندِيله أو
مندِيل غيره فيمسح فمه بيده واليد بمندِيل ، وذكروا أن مندِيل المسلم بطن قدمه
ولعله إن كان يمشي أو يغسلها بعد ، وإلا فقد صح النهي عن أن يبيت الإنسان
وفي يده ريح غمر ، والرجل كاليد ، لأن العلة كون الشيطان مساساً لحاساً كما في
الحديث ، فالأولى غسلها أو مسحها بعد اللعق ، وقد جاء الأثر في غسلها قبل
الطعام وبعده ، وليس هذا محل الكلام على ذلك وإنما محل آداب الطعام ، (فإن
كان على قصعة مندِيل وجلد) أو تحتها (مسحوا به) أي بالجلد مراعاة
لمصلحة صاحبه ، لأنه يقوى بالدسم كاللحم والشحم والزيت ، ويلين بخلاف
المندِيل ، فإنه يضعف بذلك وبالعسل ، ولأن الأحب إلى صاحبه أن لا يتسخ

وقيل : بمنديل ، وقيل بموالي الطعام ، ولا يضعوا أيديهم في أخرى إن وضعت لهم بعد رفع من الأولى حتى يلعقوها إن لم تكونا لواحد ورخص ، ولا مسحون بمنديل الأولى إلا إن أكلوا لحمها آخراً ، وإن لم

(وقيل : بمنديل) ، لأنه المعتاد للمسح ، ولأن اشتقاقه من الندل وهو الوسخ ولأنه أليق بمسح لأنه أشد إزالة فيكون أدخل في إكرام الضيف أو الزائر أو نحوه ، (وقيل : بموالي الطعام) أي بالذي يوالي الطعام لأنه أقرب للطعام فهو متصل بالطعام ، فيناسب مسح بقية الطعام بعد اللق (ولا يضعوا أيديهم) أو معاليقهم (في) قصعة (أخرى ، إن وضعت لهم بعد رفع من) القصعة (الأولى حتى يلعقوها) أو مسحوها أو يغسلوها (إن لم تكونا لواحد) لئلا يخلطوا طعام إنسان بطعام إنسان آخر ، (ورخص) أن يضعوها في أخرى لأنها معاً للأكل وما يخلط من اليد بالثانية يؤكل ولا يبقى ، بل لو بقي فهو شيء يسير جداً تسمح به النفس (ولا مسحون) أيديهم أو أفواههم (بمنديل الأولى) أو الوسطى أو جلدها (إلا إن أكلوا لحمها آخراً) ، ولا مسحون أيضاً من طعام واحدة أو لحمها بمنديل الأخرى أو جلدها ، بل مسحون من طعام كل واحدة أو لحمها بمنديلها أو جلدها لا بمنديل أخرى أو جلدها ، لأن صاحبها إنما يبيع المسح بجلدها أو مندِيلها مما أكل منها فقط ، وفي نسخة إسقاط إلا بمعنى لا يمسحون بمنديل الأولى من لحمها إن أكلوه آخراً أو وجهها أن في أيديهم دسماً من السقي أكلوا آخراً أيضاً غير لحم الأولى مثلاً ، والذي في « الديوان » : إثبات إلا ، ووجه أنهم قد يلعقون أيديهم من الآخرة أو مسحونها ثم يقسمون لحم الأولى مثلاً ، فإنه هو الأدب لئلا يخلط طعاماً في يده من لحم من غير صاحب ذلك الطعام (وإن لم

يكن عليها فبمنديل الأخيرة ، وتمسح سكين بيد ، ثم اليد
بمنديل ، ورخص بها

يكن عليها) لحم (ف) لممسحوا (بمنديل الأخيرة) أو جلدها ، وكذا إن كان
عليها لحم وقد أكلوه قبل الآخرة أو مسوه قبلها أو في أثناءها ، وإنما جاز ذلك
مع أنه قد يكون دسم التي قبلها في يده ، لأنه قد بين لك الأدب أنك لا تضع يدك
في الأخرى ، إلا بعد لعقها من التي قبلها وهكذا حكم غير الأولى مع الأخرى ،
والأولى مع الوسطى ، وبعض الوسط مع بعض ، وإذا كان عليهن لحم أو غيره
وأكلوه آخرأ أو قسموه أو مسوه آخرأ مسحوا في مناديلهن أو جلودهن ولا
يمسحوا على منديل التي لم يكن عليها لحم أو نحوه ولا جلدها ، وإن كان على
واحدة لحم أو نحوه لا منديل ولا جلد لم يمسخوا ما ينوبها في جلد غيرها أو
منديل غيرها وإذا تفاوتن كثرة وقلة مسحوا بكل على قدره هذا قلته بطريق
الحوطة والورع ، وإلا فلهم المسح فيهن مطلقاً بلا حساب إذا ظنوا أن أصحابهن
يرون .

(وتمسح سكين) قطع بها نحو اللحم (بيد ثم) تمسح (اليد بمنديل) أو
جلد لئلا تقطع السكين ذلك ولئلا يمسح به صدأها ، وإنما يبيع صاحب ذلك
مسح ما كان من طعامه وليس الصدأ منه ، وليس يلتصق الصدأ باليد التصاقه
بالمنديل ونحوه ، بل شيء يسير يسامح به ، ومسح اليد والعلاق لأن بها الأكل ،
وأما القسمة فإنما هي من وظيفتهم فليقسموا بلا سكين أو بسكين لا يمسخونها
أو يمسخونها بغير ماله .

(ورخص) في مسح المنديل أو الجلد (بهما) أي بالسكين واليد ، ومحط
الترخيص السكين ، لأن منع مسح اليد بالمنديل أو الجلد يجوز بلا إذن ، وكذا

ولو اجد فتات لحم أو شحم أكلها دون أصحابه ، ويأكلون إن
وضع لهم الطعام ونزع عليه الغطاء ووقف وإن مضى ولو أبطأ ،
ورخص مطلقاً ولو لم ينزع ، وإن وضع لهم ألواناً فقال :
كلوا ، أكلوا بما شاؤوا

الفم مذهباً لبعضهم ، لكن لم يذكره هنا ، ولعل وجه المنع أن النفس قد تقذر
فم الغير وما يقرب من الأنف وريح الأنف والفم ، وفي كلام المصنف قلب ،
والأصل : ورخص في مسحها به ، أي مسح اليد والسكين بالمنديل ، أو لما
كان كل من الشيئين الواقع المسح بينهما ممسوحاً ، وممسوحاً به عبر بذلك ، ومعنى
الترخيص في مسحها لإباحة أن يمسح السكين به مما التصق بها من القطع واليد مما
التصق بها من الأكل ومناولة الطعام .

(ولو اجد فتات لحم أو شحم) أو غيرهما (أكلها دون أصحابه) ، وإن
أعطاهما غيره منهم أو قسمها جاز ، وقيل : يأكلها أو يقسمها (ويأكلون إن
وضع) الإنسان (لهم الطعام ونزع عليه الغطاء ووقف) ولو لم يقل لهم كلوا
وكذا الشراب ، (وإن مضى) لأنه يمكن أن يكون قد مضى في أمر ويرجع
لهم ويأمرهم بالأكل (ولو أبطأ) فإنهم لا يأكلون أو يشربون حينئذ ولو نزع
الغطاء إلا إن قال : كلوا أو اشربوا ، (ورخص مطلقاً ولو) لم يقف ولو
مضى وأبطأ أو (لم ينزع) غطاء ، وإذا نزع غطاء أو أغطية وبقي غطاء فكمن
لم ينزع ، (وإن وضع لهم ألواناً) أي أصنافاً ولو اتفق لونها وسماها ألواناً، لأن
غالب الأصناف اختلاف الألوان ، (فقال : كلوا ، أكلوا بما شاؤوا) أو منها
جميعاً أو من متعدد أو أكلوها كلها أو كل بعض ، وبعض بعض ، وكذا إن وضع

وإن عين لهم صنف كذا ، أكلوه لا غيره ، وإن سمي لهم
الأكثر أكلوا الكل ، لا إن سمي الأقل ، ورخص مطلقاً ، وفي
ورق زيتون لكائسه من شجرة غيره ،

ألواناً من شراب ، فقال : اشربوا ، (وإن عيّن لهم صنف كذا) أو صنفين أو
أكثر فكل ما سمي (أكلوه) أو بعضه ، أو شربوه أو بعضه (لا غيره) فإن
وضع لهم طعاماً وشراباً فقال : كلوا فلا يشربوا ، وإن وضعهما فقال : اشربوا
فلا يأكلوا ، وإن وضع طعاماً فقال : اشربوا أو شراباً فقال : كلوا ، فليكنوا
ولهم أن يستأذنوه في مناولة ما لم يسم ، (وإن سمي لهم الأكثر أكلوا الكل) ،
أو من الكل ما سمي وما لم يسم سواء كان ذلك في وعاء أو أوعية (لا إن سمي
الأقل) أو النصف فإنهم لا يأكلون إلا ما سمي أو منه ، أما الأقل فواضح ،
وأما المساوي فلأنه لا مرجح لأحد المتساويين هنا ، وظاهر العبارة أنه تعتبر
الكثرة والقلة بالنصف لا بالكية ، ومثلها المساواة ، والأليق عندي اعتبار ذلك
بالكية ، (ورخص) في أكل الكل والأكل من الكل (مطلقاً) سمي لهم
شيئاً أو لم يسم ، سمي الأكثر أو الأقل أو المساوي ، لأن الكل قد أحضر
عندهم ، وجرت العادة بالاختصار بأن لا يذكر كل واحد ، والنفس تسكن إلى
ذلك ، وذلك واقع في الجملة ، فإذا لم تعرف عادة القوم أو المحلل حملت على
عادة أكل الكل أو منه مطلقاً في هذا الترخيص ، وسواء كان ذلك في وعاء
أو أوعية .

(و) رخص (في ورق زيتون) أو تين أو غير ذلك ولو غير يابس
(لكائسه من) تحت (شجرة غيره) ولا سيما من الفدان منتشراً ولو كان

وفي قطع ثابت من أصل شجرة الغير ، وفي دفن ميت حول أرض
مقبرة إن فرغت

محصولاً إذا دخله كما يجوز (وفي قطع ثابت من أصل شجرة الغير) في أرض
ذلك الغير أو في أرض القاطع كفصل صغير مما تسمح به النفس إذا كان من عروق
الشجرة وبينهما بعض أرض أو ثابتاً من ثمارها أو نواها مثلاً ، ويقطع ذلك لينفسه
أو للدابة أو غير ذلك ، وكذلك رخص بعضهم أن تأخذ ما نبت في أرضك من
أرض الغير ولو قبل الإثمار في أرضك ، وكلام المصنف يحتمل هذا على بعد ،
ووجه البعد أنه لم يذكر أرضك أيها الذي يأخذ ، وأنه ذكر القطع ، فلو كان
هذا الاحتمال مراداً له لقال : وفي أخذ ثابت ، أو قال : وفي تملك ثابت ليشمل
القطع والإبقاء ، والمشهور أن ذلك لصاحب الشجرة .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : إن قامت شجرة من العروق
أدرك صاحب الأرض نزاعها ولو ثبتت عليه العروق ولها حريم غير حريم أصلها
إذا ثبتت ، وإنما تثبت بالغلة ، وقيل : بالإدراك ، وإن قال صاحب الأرض :
هذه الشجرة حدثت علي ولم تمكث مقدار ما تثبت ، فإن أتى ببيان أخذ
صاحب العروق بنزعها إلا إن بين أن صاحب الأرض قد أبرأه في ثبوتها أو أنها
ثبتت أو أنها قد استغلت ، وإن ادعى صاحب الأرض أنها حدثت ولا بيان له
على ذلك ، ولا لصاحب الأرض على الثبوت ، حلف صاحب العروق أنها ثبتت ،
وإن نكل نزاعها ، وإن ادعى صاحب الشجرة ثبوتها ، ولا بيان له ، حلف صاحب
الأرض أنها لم تثبت ، وإن نكل ثبتت وإن أقر أن الشجرة من أول كانت على
أن لا ينزع ما نبت من عروقها .

(وفي دفن ميت حول أرض مقبرة إن فرغت) ، لأن ذلك ولو كان ملكاً

وفي أجزاء حالف استثناء غيره له ، وفي حالف على فعل ولم يستثن إذا أراد فعل ما حلف عليه أن يقول في حينه : إن شاء الله وينفعه ، وفي أجزاء صوم شهر عن مغلظة لم تجب بظهار أو قتل ، وفي شهادة لشهود بما في بطاقة

لإنسان ، لكنه حريم للمقبرة ، ولا حريم لهذا القبر إلا للصلاة ونحوها ، (وفي أجزاء حالف استثناء غيره له) بأن يحلف إنسان ويقول غيره : إن شاء الله أو إن أراد الله أو نحو ذلك من كل ما يعد استثناء أو إلا إن كان كذا ، أو إلا إن لم يكن كذا أو نحو ذلك سواء اتفق معه أن يستثنى له أم لم يتفق سواء سمع استثناءه أم لم يسمع ، حضر أو لم يحضر ، اتصل استثناءه بالحلف أم لم يتصل ، وذلك بعيد جداً ، وإنما يسهل الأمر لو علم بأنه قد استثنى له ورضي في قلبه فيكون كمن استثنى في قلبه وفيه خلاف .

(و) رخص (في حالف) أي لحالف أو في شأن حالف (على فعل) أن لا يفعله (ولم يستثن إذا أراد فعل ما حلف عليه أن يقول في حينه : إن شاء الله) ، أو إن أراد الله أو سبحانه الله أو نحو ذلك مما يعد استثناء (وينفعه) ذلك الاستثناء أو يستثنى له غيره إذا أراد الفعل .

(وفي أجزاء صوم شهر عن) كل (مغلظة لم تجب بظهار أو قتل) ككفارة الكبيرة إذا قلنا بإثباتها وبأنها مغلظة وككفارة الحنث إذا كانت مغلظة وغير ذلك من كل كفارة مغلظة سوى كفارة الظهار والقتل فإنها لا يحزى فيها صوم شهر واحد بل شهرين كما ذكر الله عز وجل ، وما ذكره إنما هو لمن يحزى الصوم في الكفارة ، وقد مرّ في محله الحسد الذي يجوز به للإنسان الصوم ، (وفي شهادة الشهود بما في بطاقة) أنه من إقرار فلان ، وأن هذه البطاقة قد

إن مات من كانت عنده وورثه أمين ، وفي صرف بلا وزن .

شهدنا على عينها أنه كتب فيها إقراره أو إقرار غيره ولو لم يعلموا بعين ما فيها (إن مات من كانت عنده وورثه أمين) ، فوجدت في يده ، لأنه لا يظن فيه أنه زاد أو نقص أو بدل ، وكذا إن ورثه غير الأمين ووجدت عند أمين (وفي صرف بلا وزن) وتقدم أنه لا بد من الوزن ، وذلك أنه إذا كان بلا وزن كان كبيع الذهب مثلاً جزافاً ، بل كان بيع جزاف ، وليس الجزاف من شأن الذهب والفضة والله أعلم .

خاتمة

وجب أخذ ضالة غنم وحفظها لربها من تلف إن وجدت بحيث لا يرجع إليها قبله بأكل سبيع أو عطش ، ويؤديها أخذها لربها إن عرفه ، وإلا حفظها حتى يجيء أو تموت على المختار ، . . .

(خاتمة)

(وجب) على قادر بالغ عاقل حر عند الجمهور وهو القول الصحيح ، وهو قول أصحابنا رحمهم الله (أخذ ضالة غنم) ضائناً أو ممزاً (وحفظها لربها من تلف) متعلق بحفظ ليضمنه معنى المنع ، ويجوز كون من بمعنى عن (إن وجدت بحيث لا يرجع إليها قبله) أي قبل التلف ، (بأكل سبيع أو عطش) أو جوع أو سرقة ، والباء متعلقة بتلف ، ويضمنها لربها إن عرفه ، والفقراء إن لم يعرفه إذا لم يأخذها ، لأن حفظها واجب عليه ، (ويؤديها أخذها لربها إن عرفه وإلا حفظها) وعرفها وكانت عنده أمانة كما هي في حين أخذها أمانة (حتى يجيء أو تموت على المختار) عند بعض ، فإن مات أوصى بها ، هذا هو الأحوط ،

وقيل : يأخذها لنفسه ، فإن تعنى عليها بعلف أو برعي جاز له شرب لبنها وأكل خارج منه ، وكذا شعرها وصوفها في الأظهر فإن وجدها ليلاً ببلد أو حيث يرجع إليها ربها سرحها إذا أصبح لترجع إليه ،

ولا يضمنها إن ماتت بلا تعمد منه ولا تضییع، وله ثواب الواجب على ذلك وبيعها وإنفاق ثمنها أو إنفاقها هي ترخيص وتسهيل عليه ، فإن بان صاحبها خيره بين الثواب والغرم ، فليس هذا القول المختار منافياً لقوله : هي لك أو لأخيك ونحوه من الأحاديث ، لأن إثباتها لو أجدها بعد التعريف ليس إيجاباً، بل إباحة بالإجماع ثم إنه إن رآها تموت بنحو مرض فليذبها ويحفظ لحمها وجلدها ، وإن خاف فساداً باعها وحفظه ثمنها لربها .

(وقيل : يأخذها لنفسه) بلا تعريف ، وهو ضعيف لورود الحديث بوجوب التعريف ، فإن لم يجد صاحبها فله أخذها بعد كما مر فلا حجة له في إطلاق قوله : هي لك (فإن تعنى عليها بعلف) مثل أن يضي إلى شجرة فيخبط عليها أوراقها أو يحيي بالأوراق أو بالحشيش إليها أو يفعل ذلك بأولاده أو عبيده أو غيرهم (أو) تعنى عليها (برعي) أو سقي أو أنفق عليها مالا في علفها أو سرحها أو رعيها أو مداواتها ، أو على جزّها أو على حفظها أو ربطها (جاز له شرب لبنها وأكل خارج منه) كزبد وسمن وجبن وأقط (وكذا شعرها وصوفها في الأظهر) لا ولدها وغلة ولدها إلا ولدها في نفسه ، فإنه يعتبره في ذلك مثلها ، وذلك وارد في الأثر العالي ، ولو كانت غلتها أكثر مما تعنى أو مما أنفق ، وعندي أن له من ذلك مثل ما تعنى أو أنفق فقط ؛ وضالة البقر والحيوان كله كذلك في تلك الأحكام على ما مر ، (فإن وجدها ليلاً ببلد أو حيث يرجع إليها ربها) في العمران (سرحها إذا أصبح لترجع إليه) ، وكذا

وحرّم عليه حبسها حيث يقدر عليها ربها فيه ، وهي حرق نار
في ذلك

كل حيوان يعتاد الرجوع إلى البيت ، (وحرّم عليه حبسها) نهاراً ليأخذها
أو يخون فيها أو تهاوناً أو تعطيلاً عن صاحبها أو غير ذلك ، لأن الواجب عليه
أن يرسلها صباحاً إذا أخذها ليلاً (حيث يقدر عليها ربها فيه) أي في النهار
أو في الصباح المدلول عليه بقوله : أصبح ، وهذا أولى من إعادة الضمير إلى
حيث لشذوذ عود الضمير إليها من الجملة المضافة هي إليها ، واحتراز بقوله :
حيث الخ ، عما إذا لا يقدر عليها ربها نهاراً ، فإنه حينئذ يمسكها إلى أن يجيء
صاحبها أو يقدر عليه ، وإن وجدها نهاراً في البلد أو غيره وعلم أنها ضلت وأنها
لا ترجع ، لزمه أيضاً حفظها ، ثم إن حديث أخذ الضالة يدل على أن حفظ مال
الموحد واجب ولو غير متولى ، ولا يحل أخذ شاة أو غيرها إذا تركها ربها في
موضعها ليرجع إليها وعلم بذلك (وهي حرق نار) أي موجب حرق نار أو
سبب حرقها (في ذلك) أي لذلك المذكور من حبسها عن ربها نهاراً ، وتقدم
في الحديث أنها حرق نار لكن ليس الحديث في خصوص الموجودة ليلاً التي تحبس
إلى النهار ، ثم تطلق إذا لم يطلقها ، بل في كل ضالة رفعها واجدها تملكها لا على
نية التعريف أو رفعها على وجه خيانة وكأنه لم يرد حكاية لفظ الحديث ، بل
اختصر كلاماً من معناه في خصوص ذلك لعموم الحديث ذلك وغيره ، ويحتمل
أن يريد نفس الحديث ، فيشير بقوله في ذلك إلى جميع ما تقدم صريحاً كحبسها
نهاراً أو ملوحاً إليه كتضييع حفظها ، وكأخذها أولاً لنفسه وكإعطائها غير
ربها بطريق الخيانة ونيتها لا بطريق الشرع ، أو أشار إلى المسألة الآخرة
والواجبات قبلها ، أي حرق نار في الواجبات من الحفظ وما بعده إن لم يوف
بهن وفي المحرم إن أتى به ، وفي : للتعليل كما علمت ، أو ظرفية أي في شأن
ذلك ، وهي متعلقة بنسبة الكلام ، ويقوي أنه ليس مراده لفظ الحديث قوله :

ولا يتعرض لضالة إبل أو بقرة إذ هي حرق نار مطلقاً ، وضمنها
إن تعرض لها لقوله ﷺ : « لا يأوي ضالة الإبل إلا ضال » وفي
ضالة الغنم : « هي لك »

(ولا يتعرض لضالة إبل أو بقرة إذ هي حرق نار مطلقاً) لأنه ليس في الحديث
أن ضالة البقرة حرق نار ، ولا أن ضالة الإبل حرق نار ، بل فيه عموم أن ضالة
المؤمن حرق نار هكذا عموماً ، وتقدمت روايات أي حرق النار مطلقاً إن كانت
بعيراً أو بقيد نية الخيانة أو التملك بلا تعريف إن كانت غيره ، وهذا الكلام من
المصنف يقوي أن المراد بالإشارة إلى ما تقدم كله أي ضالة الغنم حرق نار في
عدم المحافظة على حد من حدودها ، وضالة الإبل والبقرة حرق النار مطلقاً من
حيث أنه لا يجوز أخذها ولو على نية الحفظ لصاحبها ، لكن لا نسلم ذلك في
ضالة البقرة ، وقد اختلف فيها العلماء ، (وضمنها إن تعرض لها) أي لضالة
الإبل ، (لقوله ﷺ : « لا يأوي ضالة الإبل إلا ضال » ^(١)) وقيس عليها
ضالة البقرة ، لأنها لا تأكلها السباع الصغار كما تتعرض للشاة فقال في الشاة : « هي
لك أو لأخيك أو للذئب » ^(٢) ولو لم يقسها بعض على ضالة الإبل ، لأن العلة في
ضالة الإبل كونها بحذاءها وسقائها ، ولا سقاء للبقرة ، حتى أن البعير لو كان
ضعيفاً لجاز رفعه بنية التعريف وذكر الإبل في هذا الحديث لم أحفظه ، لكن
زيادة الثقة مقبولة ، ومن حفظ حجة ، وأما من حيث المعنى فله من الأحاديث
ما يقوي إرادة الإبل ، لأنه أمر بأخذ ضالة الغنم ونهى عن ضالة الإبل فيحمل
حديث الوعيد عليها .

(و) قوله (في ضالة الغنم : هي لك) أي الذي رآها بعد التعريف بها

(٢١) تقدم ذكرهما .

أو لأخيك أو للذئب .

وعدم وجود صاحبها ، ولا معنى لأن تتركها فلعلك إن تركتها أخذها من لا يعرفها ، (أو لأخيك) صاحبها بأن تمرقها فتجد صاحبها (أو للذئب) إن لم تأخذها ، وهذا تضييع ، وأراد بالذئب مطلق السبع مجازاً من إطلاق المقيد على المطلق أو أراد التمثيل ، وبحكمة ذكر الذئب أنه المشهور المعتاد في أكل الشاة ، وأراد بالأخ ما يشمل غيرك أيها الأخذ ممن يمكن أن يراها وصاحبها ولا معنى لأن تتركها لمن يأخذها ، وأنت رأيتها فيتعلق بك حفظها مع أن غيرك لعله لا يجدها أو تفوته بموت أو يخون ، فسارع إلى مال أخيك تحفظه له ، ولك الثواب ، وإن لم تجده فهي لك مال وتركها للذئب تضييع والله أعلم .

الكتاب السادس عشر

(في الوصايا)

.....

الكتاب السادس عشر

(في الوصايا)

جمع وصية كالهدايا جمع هدية ، وهي بمعنى الإيصاء اسم المصدر الذي هو الإيصاء وهو فعل الموصي أو مصدر من وصى يوصي ، كوعى يعي ، بتخفيف الصاد ، يقال : وصى شيئاً يصيه أي وصله ، وسميت وصية لأنها وصل ميت ما كان في حياته بعد موته ، ويطلق لفظ الوصية على ما يوصى به من مال وغيره من عهد ونحوه ، وهي في هذا الإطلاق بمعنى اسم المفعول ، وسميت أيضاً فيه أخذاً من وصاه يصيه بمعنى وصله ، ويطلق أيضاً على ما كتبت فيه من ورقة أو جلد أو غيره ، ويقال أيضاً : وصاة ، قال الأعشى :

• • • • •

أجداك لم تسمع وصاة محمد نبيء الإله حين أوصى وأشهدا

والوصية شرعاً: عهد خاص مضاف إلى ما بعد الموت ، وقد يصحبه التبرع ،
وتطلق شرعاً أيضاً على ما يقع به الزجر عن المنهيات والحث على الأمور ،
وإن شئت فالوصية تبرع بحق مضاف لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق
عتق .

باب

لزم كل مكلف حراً إن ترك مالا إيصاء لأقربه . .

(باب)

في وجوب الإيصاء

(لزم كل مكلف) وهو البالغ العاقل ذكراً كان أو أنثى (حراً إن ترك مالا إيصاء لأقربه) لا بأن يقول : لأقربي أو لأقاربي أو للأقرب إلي أو مني أو للأقارب مني أو إليّ أو نحو ذلك مما هو نص في نسبة القرابة إليه ، وإن قال : للأقرب أو للأقارب أو للأقربين جاز عندي للعلم بأن مراده قرابته يجعل أل للعهد الذهني أو يجعلها نائية عن ياء المتكلم أو يجعلها للجنس على تقدير مني أو إلي أو للعهد ، فيقدر مع ذلك مني أو إليّ لزيادة البيان ، وذكر الشيخ أنه قال : للأقربين ، فعند بعض أنها ضعيفة ولم يضعفوه في « الديوان » .

وذكر عن « الأثر » ما يوافق ما قلته والحمد لله ، إذ قال : وفي « الأثر » : وإنما يوصي الموصي للأقربين هكذا ، ويطلق الوصية عليه ويأخذها الأقرب

الذي كان قريباً في حين الوصية ، ومن حدث بعد ذلك ، وإنما قلنا : يوصي للأقرب هكذا لثلا يوصي لرجل معروف ويقصده بالوصية وهو يظن أنه أقربي فإذا هو ليس بأقربه وغيره هو الأقرب أو يموت ذلك الرجل فيصير أقربه غيره فعليه أن يستأنف الوصية للأقرب إذا مات الأقرب الأول الذي قصده بالوصية أو ارتد أو حدث من هو أقربي دونه .

وفي « التاج » : وأجاز بعضهم إخراجها لهم ، يعني إخراج الوصية للأقربين في حياته ، والمختار منعه ، وإن مات ولم يعلم شيئاً من هذا أو لم يتعمد لتبديل الوصية ، يعني التبديل المذكور في قوله تعالى : ﴿ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ ﴾ (١) الآية . فمضى أن لا يكون عليه بأس ، وإن أوصى للأقرب بشيء معلوم ، فإذا ليس له فيه شيء ، أو أوصى بشيء معلوم فتلف ولم يعلم بهذا كله حتى مات أو ما أشبه هذا ليس عليه شيء لقوله ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما لم يستطيعوا ما أكرهوا عليه » (٢) قال : من أوصى لبعض أقاربه دون بعض فلا يحزیه لقوله عز وجل : ﴿ وَالْأَقْرَبِينَ ﴾ ، وقيل فيه : بأنه لا يكون مثل من لم يوص به ، وكذا إن قصده بالوصية على أنه ليس بأقرب فصح أنه الأقرب ، أو قصده ولم يعلم أنه أقرب أو غير أقرب على هذا المعنى ، والذي يجب عليه أن يقصد بوصيته قرابته هكذا ، لأنه فرض ، والفرض لا يصح إلا بالقصد ودخل بالمكلف من هو مشترك ، فإن المشترك تلزمه وصية الأقرب ، والوصية بلوازمه ، لأنه على الصحيح مكلف بفروع الشريعة كأصلها ، وإن قلت : الوصية شرعت زيادة في العمل الصالح ، أو تداركاً ، والكافر لا تدارك

(١) البقرة : ١٨١ .

(٢) متفق عليه بلفظ آخر .

له ولا عمل صالح ، فكيف يدخل في عموم وجوب وصية الأقرب وعموم وجوب الإيصال مطلقاً عند من أثبت وجوب الإيصال أيضاً مطلقاً لحديث : « لا يحق لامرئ يؤمن بالله ورسوله أن يبیت ليلة أو ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه » (١) إذ قالوا: التقييد بالإيمان جري على الغالب ؟ قلت : الوصية كالإعتاق وهو صحيح من المشرک ، وأيضاً من الوصية ما هو إيصال بحق لازم ، لكن المذهب ومذهب المالكية والشافعية والحنابلة والحنفية أنه لا تجب الوصية إلا بحق لازم لله أو لمخلوق أو بوصية الأقرب على خلاف لهم في وصية الأقرب ، وأما الإيصال بغير حق لازم فمندوب ، ولا دليل في قوله ﷺ ، ولا سيما في رواية يريد أن يوصي فيه ، فعلق بالإرادة والتحقيق أنه يدل على الوجوب ، ولا سيما في رواية : لا يحل ، وهي ولو كانت شاذة لكن قد صحت من طريق العدل جابر ابن زيد ، ولكن دلّ دليل على أن ليس المراد الوجوب إذ لا واجب في المال غير الزكاة ووصية الأقرب والوصية بالواجب ، ودلّ قوله تعالى : ﴿ من بعد وصية ﴾ (٢) بتكثير الوصية كما نكر الدين ، بل رخص بعض بأن لا تجب الوصية بحق يسير جرت العادة برده مع القرب ، وقد يقال : المراد في الآية ﴿ من بعد وصية ﴾ ما من الوصايا يؤدي بها الوصية الواجبة ، وحديث : لا يحل ، أو لا يحق لأحد يؤمن بالله الخ ، يشمل وصية الأقرب وغيره ، وقيد الإيمان المسمى عند البيانين بالتهيمج ، أي الذي يمثل أمر الله ويحتنب نواهيه هو المسلم ، وفيه إشعار بنفي الإسلام عن تارك ذلك .

وقال الشافعي : معنى حديث : ما ألحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون

(١) رواه مسلم وأبو داود .

(٢) النساء : ١١ .

وهو من لو لم يكن وارث قبله لورث ، وختم بمصية من مات
بلا إيصاء له ولو

وصيته مكتوبة عنده وما المعروف في الأخلاق إلا هذا ، وليس المراد أن
هذا فرض ، وقال الشافعي في القديم بوجوب الوصية ، وهو قول إسحاق وداود
وعطاء وابن مصرف والزهري وأبو عوانة وابن جرير ، قال ابن عبد البر : هو
مجمع عليه لا شاذ ، قال : ويدل أنه لو لم يوص لقسم الورثة ماله ولم يجب عليهم
إخراج ما ينوب الوصية ، ويحجب بأن الحقوق كذلك لا يجب إخراجها
عليهم إن لم يوص بها ، وأكثر الموجبين أوجبوا في الجملة ، وأخرج ابن جرير عن
طاووس وقتادة والحسن وجابر بن زيد أنها تجب للقرابة الذين لا يرثون ، ولم
يذكر الشيخ قيد الحرية لخروج العبد بقيد ترك المال لأن العبد لا يملك عنده وهو
المشهور ، فمن قال : يملك ، ألزمه الإيصاء للأقرب إن ملك مالا ، وعن ابن
عباس : لا يوصي العبد إلا بإذن أهله ، أي سيده ، والأقرب اسم تفضيل ،
والمراد من هو أقرب من غيره بعد الوارث ، وإلا فالوارث أقرب ولا وصية له ،
فلو قال : لأقرب الناس إليّ لجاز وكان المراد أقربهم بعد الوارث ، ولو قال :
لقريبي أو لقرايتي لجاز ، وحمل على من بعد الوارث ، فإن لم يكن له مال أو
قريب لم يلزمه الإيصاء إلا أن يحتاط لعل له مالا أو أقرب من حيث لا يعلم أو
يحدث له مال أو أقرب بعد (وهو من لو لم يكن وارث قبله لورث) .

وفي « الديوان » : الأقرب لا يكون إلا من العصبية وهو الذي يرث الميت
إذا لم يكن هذا الوارث ورث المال كله أو بعضه ، ولا يرث الأب من النساء إلا
الأخت وابنة الابن .

(وختم بمصية من مات بلا إيصاء له) أي للأقرب (ولو) كان الأقرب

غنياً ، ولا يجزيه عنه ما يرده عن أجنبي ولا ما يأخذه مما يرجع إليه
إن لم يعرف له مصرف ، وإن قصده بوجوه تلزمه بينه وبين ربه
على الأصح ،

(غنياً) . روي عن ابن عباس موقوفاً : « من مات ولم يوص وصية الأقرب فقد
ختم عمله بمعصية »^(١) . وفي « الأثر » : لا يقال : ختم عمله بمعصية إلا فيمن مات
على كبيرة ، لأنه دخل الآخرة بمعصية غير نائب منها ، والإصرار كبيرة ولو على
صغيرة ، وإن دان بوصية الأقرب والتباعات وفاجأه الموت فقد قيسل : إنه
لا يعصي .

(ولا يجزيه عنه) أي عن الإيصاء للأقرب (ما يرده) ذلك الأقرب (عن
أجنبي) أوصى له ، ولم يوص للأقرب على القول بأنه يرد ثلثي ما أوصى به
للأجنبي مما ليس حقاً للأجنبي ، وثلثي كل ما يخرج من الثلث على ما يأتي إن
شاء الله تعالى (ولا ما يأخذه مما يرجع إليه إن لم يعرف له مصرف) أي عمل
تصرف فيه من ابن آدم أو غيره على القول بأن كل وصية لم يتبين سبيلها تكون
لأقرب ، (وإن قصده) به (بوجوه) أي على وجه من وجوه (تلزمه بينه
وبين ربه) كزكاة وكفارة وانتقال من مال الناس وغير ذلك مما لا خصم له فيه
(على الأصح) ، وقول آخر : يجزيه ما رده عن الأجنبي وما يأخذه من وصية
لم يتبين مصرفها ، وما أخذه مما أوصى به من نحو زكاة أو كفارة أو انتقال ولا
سما ما يأخذه مما أوصى به صدقة غير واجبة ، ولا سما إن قصده بها فإنه تجزيه
ولو لم ينو بها أداء الفرض وهو رخصة كما في « الديوان » ، والصحيح أنها لا تجزيه

(١) رواه ابن حبان والبيهقي .

لوجوبها له ، لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ۝ الآية ، .

إلا إن نوى بها أداء فرض وصية الأقرب ؛ وذلك أنه لم ينو أو نواه ولم ينو أداء الفرض ، ولا أنه أعطاه لأنه أقرب ، وقد قال عليه السلام : « إنما الأعمال بالنيات ... » (١) ، والمنع وهو هذا القول الصحيح وجهه أن الفرض إنما يؤدي بالنية ، وأن وصية الأقرب غير معقولة المعنى وانتفاع القريب لقربه شيء تابع لا علة ، ومن قال : يحزبه ذلك يقول : إنها معقولة بالمعنى وهو نفع القريب ، وقد حصل فلم يحتج لنية ، لكن لا ثواب له ، وأن حديث : « إنما الأعمال بالنيات » إنما هو في ثبوت الثواب لا في الصحة ، وأما الصحة فقد حصلت وزال الهلاك ، والصحيح المنع وعدم الصحة ، لأن وصية الأقرب فرض ، ومثل الزكاة فرض آخر فلا يحزبه عمل عن فرضين ، وذكر الشيخ أحمد في « الجامع » أنه إن أوصى للأقرب بكفارة أو بانتصال مال الناس أو بلا احتياط أجزاء لوصية الأقرب إن لم يكن ذلك عليه فيما بينه وبين الله ، وكذا إن أوصى للأقرب بانتصال ذلك الأقرب أو بالاحتياط ولم يازمه ذلك فيما بينه وبين الله (لوجوبها) أي الوصية المفهومة من لفظ الإيصاء (له) أي للأقرب ، (لقوله تعالى : ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ۝ الآية) فالجزي الإيصاء بها لا إعطائها في الحياة ، حتى أنه لو أبرأه الأقربون وهو حي فلا يحزبه كما في « الديوان » ، ولو وافق أنهم الأقربون بعد موته ، وقال جمهور قومنا : نسخ وجوب وصية الأقرب الذين لا يرثون كنسخ وصية الأقرب الوارث وبقي نديها على من ترك مالا كثيراً ، واللام في قوله : لوجوبها تعليل لقوله : لا يحزبه ، أي لا يحزبه لوجوبها عليه وهو لم يفعل ما وجب عليه وهو الإيصاء حتى مات ، والواجب عليه هو الإيصاء لا الأداء ، وإنما الأداء على الوارث ، وهو

(١) متفق عليه .

.

مات ولم يوص فلم يكف عنه إعطاءه من وصيته ، ولكون الواجب الإيصاء لم يحزه إنفاذ وصية الأقرب في حياته ولو وافق بعد الموت أنه الأقرب ، ولأنه لم يدر أن يكون هو الأقرب بعد الموت ، واعلم أنه ليس الاحتضار قيد لإنشاء الوصية له ، بل يجوز تقديم الإيصاء على الاحتضار ، لأنه إذا احتضر وهو موص قبل ذلك صدق أن يقال : انه ذو وصية حال الاحتضار بل تقديمه أولى لئلا يفاجئه الموت قبل الإيصاء أو ينسى ، وإن أبرأ الأقرب الورثة بعد موت الموصي لم يبرءوا حتى يدفعوا إليه ، ورخص أن يبرءوا قبل الدفع ، وإن دفعوا له غير ما أوصى به جاز إن رضي .

ومن قال بنسخ وجوب وصية الأقرب الذين لا يرثون أيضاً : الحجازيون والبصريون والكوفيون ، وهو مذهب جمهور الصحابة والأمة ، وعن ابن عباس رضي الله عنهما ، والحسن ومسروق وطاووس وقتادة ومسلم وابن يسار والضحاك أن وصية من لا يرث من الوالدين والأقربين باقية الوجوب ، ووصية من يرث منهم منسوخة الوجوب ، لأن النسخ بآية الإرث ، فمن لا يرث وجبت له ، فمن ترك والدًا مشركًا أو أمًا مشركًا أو أقرب مشركًا أخذ وصية الأقرب ، لأن المشرك لا يرث المسلم ، وقيل : لا تثبت الوصية لمشرك وقد اختلف في القتل هل يبطل الوصية إن كانت ويبطل وجوبها على من كانت محتضراً به ؟ فقيل : نعم كالإرث ، وقيل : لا ، وكذا الوالد العبد والام الأمة والأقرب الرق ، والصحيح عندي أن الوارث لا يأخذ الأقرب ، ولو منع من الإرث بمانع غير حجب أو فراغ المال كمشرك ، لأن حقه الإرث لا غيره بعد نسخ وصية الأقرب الوارث فحقه أبطله لم يبق له شيء . وكانت الجاهلية يوصون للأبعدين طلباً للفخر والشرف والرياء ويتركون الأقربين فقراء ، فأوجب الله تعالى الوصية للأقربين ثم نسخت بآية المواريث ، وبما روي عن عمرو بن خارجة

أنه قال : « كنت آخذ بزمام فاقة رسول ﷺ وهو يخطب فسمعتة يقول : إن الله أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث » [رواه الربيع بسنده عن ابن عباس رحمهم الله بلفظ : لا وصية لوارث] .

واختلفوا في نسخ القرآن بالحديث ، صحح بعض أنه ينسخ به وإن لم يتواتر ، واختار الزنجشيري والقاضي أنه لا ينسخ بالحديث إلا إن تواتر ، إلا أن الزنجشيري قال : نسخت وصية الأقرب بالمواريث وبالحديث المذكور ، لأنه ولو كان للآحاد لكن تلقى الأمة له بالقبول يلحقه بالتواتر ، لأنهم لا يتلقون بالقبول إلا الثبت الذي صحته روايته ، وقال القاضي : تلقى بالقبول لا يلحقه بالتواتر ، ولا تنسخ الآية به ، وقال : إن آية الموارث لا تعارض آية وصية الأقرب ، بل تؤكد دلالتها على تقديم الوصية مطلقاً ، إذ قال : « من بعد وصية » ، وقال الشافعي : هذا الحديث متواتر ، قال : وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي من قريش وغيرهم لا يختلفون عن النبي ﷺ قال عام الفتح : « لا وصية لوارث » ويأثرونه عن حفظوه عنه ممن لقوه من أهل العلم ، وكان نقل كافة عن كافة هو أقوى من نقل واحد ، والمشهور أن هذا الحديث غير متواتر وعليه الفخر ، ومشهور الشافعي أن القرآن لا ينسخ بالسنة ، وقال ابن حجر : الحجة في ذلك هي الإجماع على مقتضى هذا الحديث كما صرح به الشافعي وغيره فقد تقرر أن هذه الآية منسوخة بآية الإرث عند بعض ، وبها مع الحديث المذكور عند بعض ، قلت : هذا مذهب « الديوان » ، إذ قالوا فيه : نسخت الوصية للوارث بآية النساء مع سنة رسول الله ﷺ ، لأنه قال : « لا وصية لوارث » وبالحديث المذكور عند بعض وبما دل عليه الإجماع عند بعض ، وإن لم يتعين له دليله ، وذكر الشيخ عند بعض قال : وهو الأقل فيما أحسب ليست وصية

إن ترك خيراً ، أي مالا كثيراً عند بعض ، وهل حده ألف درهم فأكثر ، أو سبعمائة ، أو خمسمائة ،

الأقرب بفرض ، فحيثما شاء الميت جعلها في الأقرب أو في فقير ، وقيل : إن آية وصية الأقرب غير منسوخة ، وأنهم كانوا مكلفين بالوصية في هذه الآية لمن ذكر في آية الموارث بمقدار الفريضة التي علم الله قبل أن ينزل آية الموارث ، وبهذا قال ابن شريح ، وهو قول غريب ، وأنكر عليه إمام الحرمين إنكاراً شديداً لله ، وقيل : هذه الآية متأخرة عن آية الموارث وأنها نفسها في المعنى لا نسخ فيها ، والمعنى : كتب عليكم ما أوصى به الله من توريث الوالدين والأقربين من قوله : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾ (١) أو كتب على المحتضر أن يوصي للوالدين والأقربين بتوفير ما أوصى الله به لهم ، وأن لا ينقص من أنصبتهم ، وزعم بعضهم أيضاً أنها لم تنسخ ، وأن الوارث يجمع له بين الوصية والإرث بحكم الآيتين وبرده حديث : لا وصية لوارث ، اللهم إلا أن يقال : المعنى لا وصية لوارث تقطع له ، ويمنع بها عن الميراث ، بل الميراث مع يوصى له به ، (إن ترك خيراً) أي أقر " إن ترك خيراً " (أي مالا كثيراً عند بعض) وهو جمهور قومنا والصحابة والتابعين ، ومقابلة القول بأن الخير المال ولو قليلاً ؛ فإنه يوصي بثلثه أو أقل للأقرب إذا كان مقدار ما يحزىء للأقرب وهو المذهب ، قال أبو ستة : وهو أحوط .

(وهل حده ألف درهم فأكثر ، أو سبعمائة) فأكثر ، (أو خمسمائة) فأكثر ؟ كل ذلك دراهم ، أو ستون ديناراً فأكثر أو أربعمائة درهم أو مائتا درهم

(١) النساء : ١١ .

أو الكثير الفاضل عن العيال ؟ لما حكي عن عائشة في قولها
لسائلها عن ذلك : كم مالك ؟ فقال : ثلاثون ألف درهم ، وكم
عيالك ؟ فقال : أربعة ، فقالت : هذا يسير ، أتركه لعيالك ،
وإنما قال : إن ترك خيراً وهو المال الكثير ، بخلاف : . .

أو خمس دوانق قياساً على الغنيمة أو أربعة دراهم أو خمسمائة دينار (أو الكثير الفاضل
عن العيال) عن مؤنتهم سنة لأنه لا يدري ، أيجي بعدها فالسنة من الحدود
في أمور كثيرة (لما حكي عن عائشة) رضي الله عنها (في قولها لسائلها عن
ذلك) أي عما تجب فيه الوصية للأقرب ، أو تشرع فيه (كم مالك ؟) قالت
ذلك (فقال :) مالي (ثلاثون ألف درهم) فقالت : (وكم عيالك ؟) عيالي
نفر ، (فقال : أربعة ، فقالت : هذا) أي هذا المال الذي هو ثلاثون ألف درهم
مال (يسير) قليل ليس بالخير المذكور في الآية (أتركه لعيالك ، وإنما قال) في
إيجاب أو مشروعية الوصية للأقرب : (إن ترك خيراً وهو المال الكثير) وفي
رواية : أراد رجل أن يوصي ، فسأله عائشة : كم مالك ؟ فقال : ثلاثة آلاف
يعني درهماً ويحتل ديناراً ، فيوافق رواية المصنف على حساب عشرة دراهم
للدینار ، فيمكن اتحاد القصة وتعددتها ، فقالت رضي الله عنها : كم عيالك ،
فقال : أربعة ، فقالت رضي الله عنها : إنما قال الله تعالى : ﴿ إن ترك خيراً ﴾
وإن هذا الشيء يسير فاتركه لعيالك ، وأراد آخر الوصية وله عيال وأربعمئة
دينار ، فقالت : ما أرى فيه فضلاً .

وروي أن علياً كان له عبد أعتقه وأراد أن يوصي وله سبعمئة درهم ، فمنعه
وقال : قال الله تعالى : ﴿ إن ترك خيراً ﴾ والخير هو المال الكثير (بخلاف) ؛
ولا قائل بأقل من خمسة دوانق ولا بأكثر من ألف درهم وقيمة تلك الحدود في

وعندنا مالا مطلقاً ؛

تلك الأقوال كلها تكفي ، ثم قيل : إن ذلك بعد أن يكون له خادم ومنزل ، (و) معنى إن ترك خيراً (عندنا) إن ترك (مالا مطلقاً) ولو قليلاً كما مر ، ولعل المراد عند بعضنا لا كلنا كما يدل له ما ذكره الشيخ عن « الأثر » عن أبي المؤثر : إذا ترك الميت مالا ، أكثر ما يقول المسلمون أن الوصية فيه واجبة ثم لم يوص لقربائه عمداً فأهون ما أفعل معه أن لا أتولاه ، فتراه قال : أكثر ما يقول المسلمون ، أي ترك مالا ، وكان مقدر القول الذي اشترط صاحبه الكثير ولم يكن فوقه قول في الكثرة أي مقدار لا يقول أحد من المسلمين لا تجب فيه وصية الأقرب ، فدل أن للمسلمين فيه اختلافاً لا يقطع عذره حتى لا يعذر في قول ما ، إلا إن أراد بالمسلمين الموحدتين عموماً ، ومعنى قوله : أن لا أتولاه ، أن أترك ولايته وأتبرأ منه ، لأنه فعل كبيرة ، وذلك إن كان متولياً ، وأن أدوم على الوقوف فيه ، ولا أتولاه ولو كثرت أخبار الوفاء عنه بعد موته ، ولا ينافي الاحتمال الأول قوله : أهون ، لأن العرب قد تقول : أهون ما أفعل ، أو ما أقول كذا وكذا ، مع أن كذا وكذا هو غاية الفعل أو القول ، كأنه يشير إلى أن نفسه تريد فيه أكثر من ذلك ولو كانت لا تجده .

وفي « الأثر » : من ضيّعها ذا كراً لها بعد أن لزمته في مخوف ومات على غير ذلك غير قائب منه ختم بعصيان ، وكذا إن أراد حجاً أو جهاداً أو سفراً مخوفاً ونحب لكل مسلم أن يوصي بها إذا ترك النصاب بعد دينه وإنفاذ لازم كزكاة وحج وعيين ، ولا تترك ولاية ميت تركها عند موته حتى نعلم أنه خلف من المال أقصى ما قيل به من الكثرة ، وإن وجدنا له موجب عذر فلا ندعها حتى لا نعلم له مخرجاً ، فالأهون فيه الوقوف ، وإن دان بها وغلبه الأمر ومات فلا ندعها أيضاً ما احتمل له عذر ، وإن فرق عنه ورثته ولا يتم فيهم ونحوه ولا غائب فقد أحسنوا .

ولا يحل تبديل عما أوصى به هالك لولي أو خليفة وإن في قسمة حقوق ، أو كاتب بتغيير كتابة أو شاهد في شهادة أو كتبها ، ولزمه الإيصاء بزكاة أو حج أو صوم أو عتق إن لزمه، وبكفارات وانتصال

(ولا يحل تبديل) أي تغيير (عما أوصى به هالك) ، أي ميت (لولي) متعلق بيحل (أو خليفة) أو وارث أو غيره (وإن في قسمة حقوق) مثل أن يوصي لفلان بكذا وكذا من الزكاة أو من الكفارات ومثل الحقوق الموصى لهم (أو) ١ (كاتب) أو غيره (بتغيير كتابة) حال الإملاء عليه أو بعده قبل الموت أو بعده (أو شاهد في شهادة) بالزيادة فيها أو النقص أو التبديل لها كلها أو لبعضها (أو) ٢ (كتبها) أو كتب بعضها ، قال الله تعالى : ﴿ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَمَا سَمِعَهُ فَإِنَّمَا إِثْمُهُ عَلَى الَّذِينَ يُبَدِّلُونَهُ ﴾ أي بعدما تحققه وعلمه عن الله أو عن الموصي أو عن الشهود أو عن الكتابة أي إثم التبديل ، فيشمل التبديل بتبديل الموصي يترك حكم الله وهو الإيصاء للأقرب ، فإن الترك تبديل لحكم الله بحكم الشيطان ، وكذا الإيصاء بما لا يحزي ، (ولزمه الإيصاء بزكاة) إلا زكاة ثمار على الشجر أو النخل أو ثمار الحرت قائمة على الأرض غير محصورة فإنها في نفسها علامة على وجوب زكاتها عليهم له وأما غيرها فلا يجب عليهم زكاته له ولو علموا أنه لم يترك ولو أقر أنه لم يترك إلا إن أحبوا ، وقيل : إذا أقر لهم أنه لم يترك فإنه أمر لهم بالتزكية .

(أو حج) إن لزمه (أو صوم) إن لزمه (أو عتق إن لزمه وبكفارات) أي بما لزمه من أنواعها مغلظة وخفيفة بالحلف ، وبفعل كبيرة أو غير ذلك ، ومن أنواعها دينار الفراش ، (وانتصال) من مال لا يعرف ربه أو أيس منه أو

واحتياط وبكل تباعة ، وإن بمعاملة لم يشهد عليها أو بخلافة عن وصية أو واجب على مورث وإن معدماً إذ هو توبة وفرض ،

عرفه فيوصي به له ، (واحتياط) لزكاة أو غيرها (وبكل تباعة) لله أو لخلق متعين أو للأجر ، (وإن بمعاملة لم يشهد عليها) لم يشهد شهود ذو الحق فيها ولا من هي عليه ، أو لم يعلم من هي عليه ، هل أشهد ذو الحق فيها ولا لم يشهد ، فإن من هي عليه يلزمه الإيصاء إن لم يشهد ، وإن أشهد هو أو ذو الحق لم يلزمه الإيصاء ، (أو بخلافة عن وصية) أو بإرث الموصي ولم ينفذ أو أنفذ كما لا يجوز (أو) بخلافة على (واجب على مورث) ورثه ولم ينفذه وقد ترك ذلك المورث ما ينفذ به ، (وإن) كان المكلف الذي أمرناه بالإيصاء بتلك الحقوق والتباعات (معدماً) بضم الميم وكسر الدال أي لا مال له لعل أحداً ينفذ عنه (إذ هو) أي الإيصاء بما يلزمه (توبة) فيما كان معصية .

(وفرض) فيه وفيما لم يكن أصله معصية ، لكن إن ترك الوصية بالزكاة أو الحج أو التعدي أو وصية الأقرب هلك ولو ناسياً ، ولا يلزم الورثة ذلك إن لم يوص به ولو علموا به ، إلا إن بقي الشيء الذي تعدى عليه فأخذه وعرفوه أو بقيت قيمته متعينة أو أتى صاحبه ببيان عين الشيء أو قيمته مع بيان التعدي ، فإن أحيا الدعوة في حياته وبيت فيها ، أو أحيا فيها وبيت بعدها ، فإن له الشيء أو قيمته من مال الميت ، وإذا علم بإشهاد صاحب الحق على التعدي وعلى إحياها لم يلزمه الإشهاد ، وقيل : يلزمه لأنه تعدى ، ولعل بينة المتعدي عليه تبطل بوجه ، وأنواع الأمانة كلها كالوديعة والرهن والعارية وأنواع المعاملات لا يعصي إن لم يوص بها إذا كانت الشهادة عليها وعلم بها ، وإن لم تكن أو لم يعلم هل كانت ، فقيل : يهلك لأن ترك الوصية عمداً بمنزلة الجحود لما عليه ، وقد قال عليه السلام « المدعي لما ليس له والمنكر لما عليه كافران » ، وقيل : لا يحكم عليه بالهلاك

• • • • •

وأمره إلى الله ، لأنه أخذ ذلك بطيب نفس صاحبه فلا يهلك ما لم يجحد ، لأن صاحبه يدركه على الوارث في مال المورث ولو لم يوص به إذا أتى ببينة ولو لم يحيا الدعوة ، وإن لم يوص بحقوق الله التي هي مثل الكفارات والعتق وأموال الأجر أو المسكنة التي لا تنسب إلى أحد عصى ربه ، لأن ذلك حق في ذمته ، والذي عندنا على ما يناسب الأصول أنه هالك ، لأن أداء ذلك فريضة عليه ، ويناسب قول « الديوان » : من يخلف يحنث ، ومن يحنث يأكل أموال المساكين ومن يأكل أموال المساكين يدرك بها النار ، أو ما يقرب من هذا اللفظ كما يأتي إن شاء الله في الخاتمة وكما مرّ وقيل : لا يحكم عليه بالعصيان وإن نسي عذر ، وأما نسيان التعديّة والمعاملات فلا يعذر فيه ، وكذا الزكاة والحج ، والأقرب لأنه ركب محذوراً في التعديّة وسوف التوبة حق نسي وأختر الأداء في المعاملة والزكاة والحج حق نسي أو جن فإنه ولو كان موسعاً له في غير التعديّة ، لكنه ما لم يؤده تأخيرده إلى موت أو نحوه من نسيان أو جنون ، قال الله جل وعلا : ﴿ ثم يتوبون من قريب ﴾ (١) ، فلا يعذر ولو تاب من جميع ذنوبه إجمالاً .

وكذا قيل في نحو الكفارات ، وقيل : يعذر الناسي في جميع الحقوق حقوق الله وحقوق العباد التعديّة وغيرها لقوله تعالى : ﴿ ولم يصرّوا على ما فعلوا وهم يعلمون ﴾ (٢) : فذمّهم مع الإصرار مع العلم لا النسيان ، وقال جل وعلا : ﴿ لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ﴾ (٣) ، وقال ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان » (٤) .

(١) النساء : ١٧ .

(٢) آل عمران : ١٣٥ .

(٣) البقرة : ٢٨٦ .

(٤) تقدم ذكره .

وفي « الضياء » : أرجو أني سمعت محمد بن الحسن النذوي يقول : أحب أن أنسى ذنوبي ؛ وكان فقيها زاهداً وكان يقول : التائب من جميع ذنوبه وعليه ذنب لا يعرف أنه أذنبه لا إثم عليه حتى يعلم أن عليه ذنباً ثم لا يتوب منه ، ومعنى ﴿ يتوبون من قريب ﴾ ، يتوبون قبل غرغرة الموت كما فسرهُ رسول الله ﷺ ، فكل تائب مقبول التوبة ولو من ذنب لا يعرفه إذا تاب من جميع الذنوب ، إذا كان اعتقاده أنه إن علم تنصل منه وقد تقرر مشهوراً أن من يعتقد حرمة شيء وفعله ثم استغفر من جميع ذنوبه عموماً أجزاه ، ومن حلل حراماً بتأويل الخطأ ثم تاب لم تقبل توبته عموماً ، بل تقبل إذا عيّن ذلك الحرام وتاب من تحليله إياه ، ولو كان من نسي ذنباً لم يدخل في عموم توبته من الذنوب لم ينج أحد إلا من شاء الله عز وجل ، لأن الإنسان مطبوع على النسيان ، قال الله جل وعلا : ﴿ ولقد عهدنا إلى بني آدم من قبل فنسي ولم نجد له عزماً ﴾ (١) لكن يزجر المكلف عن التسويف ، وتقدم كلام على بعض ذلك في قضاء الديون ، ومن لم يكن له مال فلم يوص بما عليه من تعدية وتباعة وقد تاب فلا يكون مثل من له مال وعليه ذلك فلم يوص .

ومن لا مال له فلا يجب عليه الإيصاء للأقرب ولا يضيق عليه ، وإن أوصى فحسن لعله يجد من ينفذ وصيته عنه ، ويجب على الإنسان أن يخبر ورثته بماله من مال خفي كالدفين ، فإذا أوصى به دفيناً ، فإن كان بحيث يسكن فعلمه له ، وإلا فلا يتعرض له ، ولو قال له : علامته كذا ووجدتها ، ومن الخفسي الدّين الذي لا يعرفه الوارث ، وإنما قلت بالوجود لأن تضييع المال حرام ، فعنه

(١) طه : ١١٥ .

قيل : ولا يصح له أن يأمر أو يستخلف من يوصي له .

عليه السلام : « نهاني ربي عن القيل والقال وإضاعة المال وعن ملاحاة الرجال » (١) .

(قيل : ولا يصح له أن يأمر) أو يوكل (أو يستخلف من يوصي له) ولا يشهد الشهود بذلك ولا يحكم به ولا تنفذ ولا إذا أوصى عنه بلا أمر منه ولا توكيل ولا استخلاف كما تفعل بعض العامة عن حديثي العهد بالبلوغ من أولادهم ومن المخدرات ، ومعنى الأمر أو التوكيل أو الاستخلاف في ذلك أن يقول له : استخلفتك أن تشهد الناس أو تكتب ما ظهر لك من مثل ما يكتب الناس في وصاياهم أو ما بدا لك ، أو أمرتك في أمر كذا ، أو وكلتك في نوع كذا أو نحو ذلك ، ولا يجوز للكاتب ولا يثبت شيء من ذلك ولا يحسن تعمله ، ولا يجوز ، ولكن إن وقع ثم قرأه أو قرئ عليه أو حكي له فأجازه ثبت ، وإنما الطريق أن يحضر الصغير أو البصيرة فيقولوا ، ويجوز أن يعلم ما يقولان ويعلم ما يلزم من فعل كذا ، فيقولوا : أكتب كذا ، أو يقولوا للشهود : إشهدوا بكذا وكذا ، أو قولوا للكاتب يكتب على كذا وكذا وصية والله أعلم .

(١) رواه أبو داود والترمذي .

فصل

• • • • •

فصل

إذا أراد الرجل أن يوصي ابتداءً الكتابة بالبسملة والصلاة والسلام وقال :
هذا ما أوصى به فلان بن فلان الفلاني في صحة من عقله وجواز من أمره أوصى
وهو ممن يشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمداً عبده ورسوله ،
وما جاء به محمد ﷺ هو الحق من عند الله وأوصى بالأمر بالمعروف والنهي عن
المنكر وبر الوالدين أبراراً كانوا أو فجاراً ، وصلة الرحم وحق الجار وما ملكت
اليمن والقيام بالحق ، وأن يطاع الله ولا ينسى ، وأن يذكر ولا ينسى .

وإن كان مريضاً كتب وهو مريض ولا نعلم في عقله نقصاناً ، وقال بعضهم :
يقول وهو مقرر بالجملة ودائن بجميع ما يلزمه في ماله وبدنه لله ولعباده ، وقائب
من كل كبير وصغير ، ومعتقد أنه لا ينقض توبته إلى أن يموت ، وإن حدث له
ذنوب بعدها فهو قائب منه ودينه دين أهل الاستقامة وقوله قولهم ووليهم وعدوه

عدوهم ، أتولى من تولاه الله ورسوله والمؤمنون ، وأتبرأ ممن تبرأ الله ورسوله والمؤمنون منه ، من ابتداء الدنيا إلى انقضائها ، وبهذا أوصي أهلي وأولادي وإخواني وكل من بلغه كتابي من المؤمنين وأن لا يعبدوا إلا الله مخلصين له الدين ولا يشرکوا به شيئاً ، وأن يأخذوا من الفانية زاداً للباقية ، وله أن يوصي بمن يصلح للإمامة أو للإمارة أو ولاية أمر من أمور المسلمين كما أوصى أبو بكر بالخلافة إلى عمر وجعلها شورى بين ستة ، ويكتب اسمه وأسماء الشهود والخليفة ويحث على إنفاذها ويجعلها في يد أمين أو حيث لا يخاف تلفها ، ذكره الشيخ وأصحاب « الديوان » ؛ ومعنى قولهم : يكتب اسمه وأسماء الشهود والخليفة أنه يأمر بكتابة ذلك وإلا فكتابه هو لا تفيد شيئاً ولو كتب ألف شهود إلا إن وجدوها عنده أو شهد الشهود على عين الورقة أو الجلدة المكتوب فيها ، نعم ينفع أن يفكروهم أنهم قد كتبوا فيفتكروا فيحمل كلامهم على عموم المجاز فيعم ذلك كله أي يحصل تلك الكتابة بنفسه على ذلك الشرط أو بغيره ، وندب أن يكتبها بمحضر الأمناء ويشهدوا .

ويستخلف الأمين أميناً أو غيره وإن لم يجد فقخير من وجد ، وإن لم يجد أعلم ورثته بها ، وإن لم يجدهم أشهد عليها خير من وجد كتبها أو لم يكتبها ، وإن لم يحضره أحد كتبها ووضعها عند رأسه ، وإن لم يجد ما يكتب فيه فلينقشها في حجر أو عود أو غيره ، وإن لم يجد ففي جدار ، وإن لم يجد ففي الأرض اهـ .

وقيل : إذا لم يجد من يوصي إليه فليتكلم بما يسمعه الملكان ، وقيل : يعتقدها ، وقد اعتنى رسول الله ﷺ بأمر الدين حين احتضر بحق النساء والعبيد وأن لا يبقى دينان في جزيرة العرب وأن تجاز الوفود بما كان يجيزها به وبغير

• • • • •

ذلك ، قال طلحة بن مصرف : سألت عبد الله بن أبي أوفى ، هل كان النبي ﷺ أوصى ؟ فقال : لا ، أي لم يوص بالمال بل بدين الله ، قال : فقلت : كيف كتب على الناس الوصية ؟ يعني في قوله تعالى : ﴿ كتب عليكم ﴾ أو أمروا بالوصية ؟ قال : أوصى بكتاب الله أي بتلاوته وحفظه والعمل به إذ فيه كل شيء ، إما بالنص أو بالاستنباط .

والوصية باللسان أو بالكتابة ، وتجاوز بإيماء ممن لا يتكلم ولو لمرض إن لم يحسن الكتابة أو لم يقدر عليها ، عن أنس : « أن يهودياً رضى رأس جارية من الأنصار بين حَجْرَيْن ، فقبل لها : من فعل بك أفلان أفلان ؟ حتى سمى اليهودي ؛ فأومأت برأسها فجيء به ، فلم يزل حتى اعترف ، فأمر رسول الله ﷺ فرضاً رأسه بالحجارة » ، وروي بين حجرين ، ولم يكتفوا بهذا الإيماء منها لأنه ادعاء على الغير ، ويبدأون من ماله بالكفن ثم الديون ثم الوصية ثم الميراث ذكره الشيخ وأصحاب « الديوان » ، وتقدم للشيخ في أحكام القسمة عن « الأثر » أن الورثة إن قالوا : لا نقضي الديون إلا من مال المورث ، فلهم ذلك فلا يدرك أصحاب الديون عليهم إلا إذا قسم ، وأختار هذا ، وإن مات ولم يوص شيء ، فلا شيء على الورثة إلا ما علموا به من تباعات الناس ، يعني بالتباعات أنواع الديون وأنواع الأمانات وما غصبه أو ما سرقه أو غلط فيه وقد تبين في ماله أو أحيا عليه صاحبه الدعوة ولو لم يتبين إن كانت له بينة ولا شيء عليهم إلا إن تبرعوا ، ويأكلون ماله هنيئاً مريئاً .

وإن فاجأه الموت وهو ممن يدين بالوصية ومن أهل الصلاح ، فإنه ينبغي أن

(١) تقدم ذكرها .

ينفقوا شيئاً من ماله، وعن بعض علمائنا في امرأة ماتت ولم توص وكانت تدين بالوصية أنه اقتطع لها وصية ، وعن جابر بن زيد رضي الله عنه عن عائشة رضي الله عنها : « جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إن أُمِّي أفلتت نفسها وأراها لو تكلمت تصدّقت أفأتصدق عنها ؟ فقال ﷺ : تصدّقي عنها » (١) فدل هذا من قولهم أن الذي يدين بالتوبة ثائب وينفعه ذلك ، وفي رواية عنها : « أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن أُمِّي أفلتت نفسها ولم توص وأظنها لو تكلمت تصدّقت أفلها أجر إن تصدّقت عنها ؟ قال : نعم » (٢) وكذلك لو أوصى ولم يترك مالا فلا يلزمهم إنفاذ ما أوصى به إلا أن يتبرعوا إن شاءوا ، وإن ترك حراماً فليس عليهم إنفاذ الوصية بالحرام بل لا يجوز ، وإن أوصى أن يردوا الحرام لأهله فعليهم أن يردّوه ولا يلزمهم حملة ومؤنه ولكن يدعون أصحابه إليه ، وقيل : ترك حلالاً لا يرثونه لزمهم إيصاله وإن ترك الريبة أنفذوا بها والله أعلم .

(١) رواه البيهقي وأبو داود .

(٢) رواه أبو داود .

فصل

• • • • •

فصل

قال رسول الله ﷺ : « ما يحق لامرئ أن يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه »^(١) ، وعن ابن عمر عن رسول الله ﷺ أنه قال : « ما حق امرئ مسلم له شيء يريد أن يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده »^(٢) ، فإذا وجدت عند رأسه ثبتت ولو كتبها بيده أو كتبها غيره بلا شهود أو بشاهد واحد أو بشهود لا تجوز بدليل قوله : عند رأسه ، والرأس تمثيل ومواضع البيت الذي هو فيه سواء ، وتجزئ الوصية باللسان إلا أن الكتاب أوثق ، والظاهر أن قوله : ليلتين تمثيل فمثلها الليلة كما صرح بها في رواية : وما دون الليلة ، ثم رأيت في « الديوان » ما يوافقه والحمد لله ، إذ قالوا فيه : ولا يجوز لمسلم يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقصر في وصية ما يجب عليه

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه الترمذي .

• • • • •

أن يوصي به ولو ساعة واحدة ، وينبغي أن يوصيها في حياته إلا وصية الأقرب ونحوها ، فإن درهماً في حياته خير من عشرة بعد موته ، وقيل : أربعين ، وقيل : سبعين ، وقيل : درهم في حياته خير من بعد موته ، فرواية : ليلة أو ليلتين ، ورواية : ثلاث ليال تقريب لا تحديد ، هذا ما قلته في مجارة كلام الشيخ .

وأما الذي عندي فمعنى الحديث إلا ووصيته مكتوبة كتابة معتداً بها بأن يليها على غيره فيشهد عليها كاتبها وغيره ممن تجوز شهادته أو يكتبها بخطه ويريها لورثته ويقول : هذه وصيتي أو ما فيها أنا الذي أوصيت به أو يريها الشهود ويشهدوا عليها وعلى ما فيها ويقول : هذا ما أوصيت به ولا تكلف في ذلك ، فإن الغالب إنما يكتب العدول ويشهد العدول ، قال الله تعالى : ﴿ شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت ﴾ ^(١) الآية ؛ ولأن أكثر الناس لا يحسن الكتابة فلا دلالة في الحديث على اعتماد الخط ، وذكر أبو الوليد الباجي من المالكية أنه إذا وجدت وصية في تركة الميت بخطه ولا شهادة فيها وقال عدلان : إن هذا خطه أنه لا تثبت لأنه قد يكتب ولا يعزم والله أعلم .

(١) المائدة : ١٠٦ .

باب

صح إيصاء مراهق كبالغ وإن عبداً بإذن ربه ، أو مشركاً
أو سكراناً إذا عقل ، وفي مرض اتفاقاً

(باب)

من تجوز وصيته ومن لا تجوز

(صح إيصاء مراهق) أي مقارب للبلوغ (كبالغ وإن) كانت الموصي المراهق أو البالغ (عبداً) إن كان إيصاؤه (بإذن ربه أو مشركاً أو سكراناً إذا عقل) أي إذا بقي من عقله ما يعقل به (وفي مرض) بقي له معه التمييز (اتفاقاً) ، الذي حفظته أنهم اختلفوا في أفعال المراهق : هل تثبت ؟ ف قيل : تثبت ، وقيل : لا ، فمن أجاز أفعاله أجاز إيصاءه ، وإن بلغ ولم ينقضه صحّ جزماً ، ومن منعه أبطل إيصاءه إلا إن بلغ ولم ينقضها ، ثم رأيت في كلام الشيخ ما نصه : ووصية الطفل والمجنون لا تجوز كما لا تجوز أفعالهم ، وقيل في وصية المراهق : أنها جائزة ، فالمتبادر دخول المراهق في الطفل في كلامه فيبطل إيصاؤه ، ثم إنه حكى قولاً يجوازه وهذا لتبادره ومناسبته لاختلافهم في أفعاله

بل دخوله في اختلافهم أولى من أن يقال : معنى قوله ، وقيل : النسخ أنهم ذكروا في المراهق الجوار ، ولعل المصنف رد الاتفاق إلى قوله : أو في مرض ، ووجه بطلان وصية العبد بلا إذن أنه لا يصح عقد العبد والوصية عقد إلا إن أجازة سيده ، وكذا الصبي ومن لا يميز لجنون أو غيره لزوال الفرض عنه ، والوسائل أولى أن لا تلزمه إلا إن أتمها الوارث ، وقال الشيخ : وجهه أنه لا يملك شيئاً وهو مملوك لسيده فلا تصح إلا بإذن سيده ، وأصل الوصية الهبة ، فكل من تصح هبته تصح وصيته ، اهـ ؛ فمن أجاز هبة الصبي في الشيء اليسير أجاز وصيته باليسير ، ومن قال : العبد يملك أجاز وصيته بلا إذن على توجيه الشيخ ، وقد أجاز بعضهم وصية يتيم عاقل إن لم يلحق لا عطيته ، وأجاز بعضهم وصية صغير بمعروف إلى خمس ماله لوجه بر أو لأحد إن لم يلحق ، وقيل : إلى ربه ، وقيل : إلى ثلثه ، وأجاز عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وصية بنت سبع وابن عشر ، وقال أبو عبد الله : إذا عقل الصبي وعدل في وصيته جازت إلى الثلث قال : والعدل عندنا في الحج الفقراء وابن السبيل والأقربين ، وقال غيره : لا تجوز إلى أكثر من الخمس ولو عدل فيها ، وإن أقر الصبي بالبلوغ عند موته وهو بحده جاز إقراره وإيصاؤه ، ومن قال لصبي : أوصي لفلان بكذا ، فإن كان يحد من يفهم ، فليس بتلقين وجزأت وصيته ، وإنما التلقين أن يقال له : أوص بكذا أو كذا فيقول : كيف أقول ؟ فيقال له : قل كذا وكذا ، ويعلم كيف يلفظ ، وإن قال : أريد أن أوصي بكذا وكذا فكيف أقول للشهود ؟ فيقال له : قل : كذا وكذا ، فليس بتلقين ، وهذا جائز الوصية لأنه علقها وأراد معرفة ما تثبت به ، وربما فعله كثير من البالغين ، وليس كل محسن ما تثبت به ، ولا بأس بتلقين المراهق ، وإن أوصى الغلام بحقوق ولأحد بقيامه به ، فلا تجوز عليه الحقوق إلا بالصحة ، وقيل : لا تجوز وصيته بحق عليه ولا بقيام به ، وإنما

.

تجوز في بر ؛ وقيل : إن أعتق غلامه عند احتضاره وهو يعقل ويصلي لم يعتق ، وعن جابر وغيره في صبية أوصت عند موتها بثلاث ماله أن الخيار لو ارثها في الإمضاء أو الرد ، والمعتوه كالمجنون إذا كان حيناً يعقل وحيناً لا يعقل جاز ما أوصى به حين أفاق إلى الثلاث ، فإن أوصى بحج أو زكاة أو نحوهما من اللوازم جاز في جميع أبواب البر في الحقوق ، وقال أبو عبد الله : إن أوصى مجنون بثلاث ماله للأقربين ، فقليل : يثبت كالصحيح ، وقيل : إلى الخمس ، وقيل : لا تجوز وصيته كالصبي ، لأنها إتلاف لأموالها .

وإن اعتجم لسان المريض فدعا بقرطاس فكتب : عليّ من الدين كذا وللأقربين كذا وصية مني فاشهد يا فلان ويا فلان عليّ بهذا ، فقد أمسك على لساني وأنا أعقل وأعرف ما أكتب جاز ؛ وإن قال : اشهدوا عليّ بما في هذا الذي كتبت بيدي فإنه وصيتي جاز ولو لم يقرؤه إن كان يكتب ، وإلا فلا ، إلا إن قرأه عليه وأقرّ بفهمه ، ويشهدهم بذلك ، ويكون في أيديهم ويعرفون ما فيه ، وإن أوما برأسه أو أشار بيده لما يريده في وصيته أن يوصي به لم يجوز ولو استدل على مراده ، لأن الحكم لا يقع إلا على صحة العقل وإلا يعلم مراده بإرشاده إلا بالظن وهو لا يغني ، لأننا لا نعلم ثبوت عقله إلا بلسانه .

ولا وصية للمملوك في ولده ولا ماله ولا أمر له في ذلك ولا في مال سيده إلا فيما أذن له فيه من التصرف فيه ، وإن أوصى بقضاء دينه مما بيده من التجارة جاز ذلك لجواز فعله عليه فيه ، وإن أخرجه من معنى التجارة لم تجز وصيته فيها ولا إقراره ، وما أنفذه من مال مولاه على وجه الحق جاز عليه ، لا إن كان على غيره ، فإن أدرك المال بعينه رجع إلى سيده وضمن الوصي للمشتري ما قبض منه في الحكم ، ويرجع على الغرماء إن قدر عليهم ، وإلا أو غابوا أو ماتوا

وهل منع المريض من غير ما قال الله : ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ ، فإن باع أو وهب فلو ارثه أن يتم أو ينقض ويرد الثمن إن قبضه أو قيمة ما قضاها بحق لازم

فلا شيء له وضمن للمشتري إلا إن قال الوصي : أبيع هذا المال ولا علم لي به ، وإن استحق لم يرجع عليّ ، وإن لم يدرك المال بعينه وصح على من أتلفه كان عليه ضمان شرواه أو قيمته بالمدول إن عدم .

(وهل منع المريض من غير ما قال الله) تبارك وتعالى (﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾)^(١) أي لا يجوز له إلا أن يوصي أو يقضي ما عليه من الدين (فإن باع أو وهب) مما عنده لإنسان ، أو ما في ذمة الإنسان للإنسان ، أو ما في ذمة إنسان آخر له ، أو جعل أحداً في حل من حق مضي ، أو استقبال أو أصدق أو استأجر أو أعطى قراضاً أو أخذه أو ارتهن أو اشترى أو عقد عقداً ما من العقود ولا إتمام عقد وقع في الصحة ، (فلو ارثه أن يتم) فعله (أو ينقض) ، (ويرد الثمن إن قبضه) من بيع (أو قيمة ما قضاها بحق لازم) إن كان عليه حق فقضى فيه لصاحبه شيئاً ، فإن الوارث يرد الشيء ويعطي قيمته لمن قضاها المبت له ، ولو كانت أكثر مما قضي فيه ، ويرد إليه ثمن ما اشترى ويرد المرأة إلى صداق المثل فتزد ما زاد إن وصلها ، ووجه هذا القول : أن المريض كالحجور عليه في غير الوصية والدين ، لقول أبي بكر رضي الله عنه لعائشة لما حضرتها الوفاة : إنك لن تقبضيه وهو اليوم مال الوارث ، وقد مرّ ؛ ويجب أن كلام أبي بكر فيمن هو وارث ، والآية فيمن مات وترك ديناً أو وصية لا

(١) تقدم ذكرها .

أو كل ما أخرجه من ماله لا بعوض كهبة أو إبراء من تباعة له
على أحد وصدة إن مات في مرض أوصى فيه ، فمن الثلث إن
كان لا لوارث ، وجاز فعله فيه مطلقاً إن برىء منه ، . . .

فيمن مرض ، لكن يقوي هذا القول قوله ﷺ لا بعد قول سعد أفأتصدق بما لي
وقوله : بثليه ، وقوله : بشطره إن كان مريضاً على معنى أنه يتصدق في مرضه
حياً ، لكن لا يتعين لجواز أن يريد التصديق بعد الموت ، ويدل له رواية :
أفأوصي ؟ فتحمل رواية التصديق على الإيصاء بالتصدق جمعاً بين الروايتين ،
(أو كل ما أخرجه من ماله لا بعوض) وأما بعوض فيثبت لوارث وغيره
بإرخاص أو إغلاء (كهبة أو إبراء من تباعة له على أحد وصدة) وإيصاء
(إن مات في مرض أوصى فيه) تحقيقاً أو فعل فيه ما هو بمنزلة الوصية كالهبة
والإبراء (ف) إنه يخرج (من الثلث إن كان) لغير وارث (لا لوارث) فإنه
لا يجوز لوارث ولو قليل إلا إن أجازوا ، ومن قال لبيت : ربع ماله ،
فالرجوع عنده للربع في مسائل الرجوع إلى الثلث ، ومن قال : له الخمس
فالرجوع عنده إلى الخمس ، ومن قال : النصف ، فإلى النصف ، وذلك في مسائل
الوصايا كلها .

(وجاز فعله فيه مطلقاً) كائناً ما كان الفعل ثلثاً كان أو أكثر أو أقل مما ليس
وصية وكائناً لغير وارث أو لوارث (إن برىء منه) ، لأن ما ضعف بالمرض
صح بالصحة كمسامير الباب تتحرك ثم أحكت ، ووجه هذا القول قوله ﷺ :
« جعل الله لكم في ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم » [رواه في « الإيضاح »] ،
وعن معاذ بن جبل وأبي الدرداء وأبي هريرة عنه ﷺ : « إن الله تصدق عليكم
بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم » وما أخرجه بعوض ثبت ما كان

وإن أعطى ماله لأجنبي فيه ، فله رد ما يردّه الوارث والأقرب بعد برئه والثلاثين إن أعطاه للأقرب ، ويرد الكل إن كان لوارث

على السعر وردت إليه الزيادة على السعر وحدها سواء أخرجته إلى غير وارث أو لوارث .

(وإن أعطى ماله لأجنبي) هو من ليس وارثاً ولا آخذاً لوصية الأقرب ولو كان قريباً (فيه) أي في المرض (فله رد ما يردّه الوارث والأقرب) أي فللأجنبي أن يرد لنفسه أي يأخذ أو يمسك لنفسه من مال المعطي ثلاثين ومما ما يردّه الوارث ممن أوصى له بالمال وما يردّه الأقرب من الوصايا إذا لم يوص له ويرد إلى المعطي ثلثاً ينزل منزلة الوارث والمريض بمنزلة المورث (بعد برئه) متعلق باستقرار قوله : أو يرد من قوله : فله رد ، وإطلاق الرد بمعنى الأخذ أو الإمساك مجاز مرسل لخلافة الإطلاق والتقييد أو أحدهما أو السببية ، فإن الرد إمساك وأخذ بقيد الربع بعد الإنصراف وسبب للأخذ والإمساك .

(و) يرد الأقرب المعطي (الثلاثين) ويمسك لنفسه ثلثاً (وإن أعطاه) المال في مرضه وبرئ (للأقرب) ، لأن الأقرب قد تقرر في القرآن وصية ، ومعلوم أن الوصية من الثلث فلا يجاوز الثلث ، ولأنه يقربه من الإرث يبعد من الوصية ، فلم يأخذ ما أخذ الأجنبي ، (ويرد) الوارث إلى المعطي (الكل إن كان) الإعطاء (لوارث) ولا يمسك لنفسه شيئاً ، وإن أعطى بعض ماله للأجنبي فبرئ أمسك ثلثي البعض إن كان فوق الثلث ، وإن أعطاه للأقرب أمسك ثلثيه أو للوارث رده كله ، وإن مات في مرضه رد الوارث للإرث ما أعطاه قلّ أو أكثر ، ورد الأقرب والأجنبي للإرث ما فوق الثلث .

وفي « الأثر » : من أوصى في مرض فبرئ ثبتت وصاياه إلا إن أبطلها أو

خلاف . وما تحمل به في مرضه ، فهل من الكل أو من الثلث ؟
قولان ، وإن تحمل لوارث أو عليه ف

قال : إن مات في مرضي وكذا السفر ، وثبتت الحقوق لأهلها مطلقاً ، وقيل :
تبطل وصاياه بأنواع البر حتى يجدها بعد برء إن برىء ، وما أوصى به نائبه
بإذنه مثله ، وعلى القول بأنها لا تصح في مرضه بوجه بر إلا إن جدها بعد برء
إن قال : الموصي قد برىء ثم مات ، وقال الموصى له : لم يبرأ ، حلف الموصى له ما
علم ذلك ، ومن أعتق عبده ففي الحكم أنه في صحة حتى يعلم أنه في مرض
لحدوثه .

وكذا سائر الوصايا ، الأصل أنها في حال تجوز (خلاف) ثم ظهر أن الضمير
في قوله : فله ردّ ما يردّه الوارث والأقرب عائد إلى المريض ، أي قللمريض أن
يرد من الأجنب ما يردّه الوارث وهو ما زاد على الثلث ، وما يردّه الأقرب وهو
ثلثان مما أوصى به للأجنب ولم يوص للأقرب وكان ما وصى للأجنب ثلث المال
فأقل أو كان أكثر ، وأجاز الوارث الأكثر ، وإن كان المريض قد أعطى
للأقرب رد منه المريض ثلثي ما أعطاه للأقرب ، وإن كان أعطى للوارث رد
منه جميع ما أعطاه (وما تحمل به في مرضه فهل من الكل) لأنه كمن جنس
جناية في مرضه في مال أو بدن (أو من الثلث ؟) ، لأن التحمل معروف ،
والمعروف من الثلث كالصدقة ، لأن التحمل ليس شيئاً مرتباً في ذمته لازماً بحق
بل شيء أحدثه وألزمه نفسه تبرعاً كمن تنفل بمعطية (قولان ، وإن تحمل) في
مرضه (لوارث) ما للوارث على غيره (أو عليه) أي تحمل عنه ما عليه
لغيره (ف) فيه ثلاثة أقوال : أولها : جواز تحمله للوارث وتحمله على الوارث بأن
ذلك ليس إيصاء لأنه يدرك على من تحمل عنه .

ثالثها جاز إن له لا إن عليه ، وإن أذن لمنتفع في مرض أو أنفذ من وصاياه أو أعطى على نفسه للفقراء ، وكل ما أذهب منه في آخرته

وثانيها : بطلانها على الوارث وللوارث ، لأن ذلك نفع للوارث بالإعطاء له أو عنه ، فهو كالوصية للوارث ، وببحث فيه بأن المتحمل يدرك على من تحمل عنه ، ولعل هذا على قول من قال : لا يدرك على من تحمل عنه إلا إن شرط الإدراك ، وتقدم قولان في باب الجمالة إذا تحمل عن إنسان بلا إذن منه هل يدرك عليه ما أعطى عنه ، واختار الشيخ جوازها للوارث وعنه في المرض ، واقتصر عليه في باب الجمالة .

و (ثالثها :) أنه (جاز) التحمل (إن) كان (له) أي للوارث (لا إن) كان (عليه) أي على الوارث وهو ضعيف ، لأن التحمل له إعطاء له ، والوصية لا تصح له ، ثم لا فرق بين التحمل له أو عنه ، لأن التحمل دفع للفرامة عنه فهو كالإعطاء ، فكيف يمنع التحمل عنه ويجوز التحمل له ؟ والظاهر منهما معاً أو إجازتهما معاً ، وإن كان لا بد من التفضيل ، فإجازة التحمل عنه ومنع التحمل له أظهر ، لأن في التحمل له إعطاء له ، وكأنه أراد صاحب هذا القول أن التحمل عنه إعطاء له ، فكأنه أعطاه وأعطى هو صاحب الحق والتحمل له إعطاء لصاحب الحق وكأنه أعطاه من عليه الحق ثم أعطى من عليه الحق الوارث .

(وإن أذن لمنتفع في مرض) مات فيه (أو أنفذ من وصاياه) شيئاً أو أنفذ وصاياه كلها ، (أو أعطى على نفسه للفقراء) الكفارات بأنواعها أو الاحتياط أو الاتصال أو صدقة واجبة أو غير واجبة وجواب إن محذوف تقديره جاز ، (وكل ما أذهب منه في آخرته) من واجب أو نفل أعطاه فقيراً

جاز على قول ، ولا ينظر إلى الثلث ، ولا يتهم ، وله مبايعة وقضاء
دين له أو عليه إن لم يستغل أو يسترخص ، وإن كان ذلك بأحدهما
ومات منع إن كان

أو غنياً أجزأه أو لم يحزه (جاز على قول) أي لا يرد كله ولا بعضه من آخذه ،
وأجزأه إن وافق الأمر الشرعي ، وهذه الجملة خبر المبتدأ الذي هو كل ، ويجوز
أن يكون « جاز » جواب « إن » ، وكل معطوف على طريق التوهم كأنه توهم أنه
قال : وما أذن فيه لمنتفع في مرض وما أنفذ من وصاياه أو ما أعطاه على نفسه للفقراء ،
ويجوز أن يكون كل بالنصب بمحذوف أي : وأذهب ما أذهب منه كما تقول
أكرمت من أكرمت وفعلت ما فعلت ، و« جاز » جواب « إن » على هذا ،
(ولا ينظر إلى الثلث) بل يضي كله (ولا يتهم) بإضرار الوارث لظهور
مصرفه وجهاً أخروبياً لا معصية ولا تضييعاً ، ولم يأخذ عرضاً ، فلو أعطى في
معصية أدر كوارده ، وقيل : يرد إلى الثلث في الإذن بالانتفاع ، فإن كان لوارث
رد النفع كله .

وعن أبي عبيدة : الموصي في وصيته كالقاضي في قضيته ، لأن أصدق ما
يكون المرء عند موته : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات ﴾ ^(١) الآية .
ويبحث بأن ذلك ليس أمانة ، (وله مبايعة وقضاء دين له أو عليه) بماله أو
عليه أو بالقيمة أو بعرض أو أصل وأن يعقد كل عقد شرعي (إن لم يستغل)
فيما جرت نفسه بالعقد (أو يسترخص) فيما أخرج من ملكه بل فعل بالسعر ،
(وإن كان ذلك) المذكور من المبايعة والقضاء ، وكذا ما أشبهها (بأحدهما)
بالاستغلاء أو الاسترخاص (ومات) في مرضه (منع) كله (إن كان) قد فعل

(١) النساء : ٥٨ .

لوارث ، وجاز ثلث فما دون إن كان لغيره ، ويرد ، وغير مكيل وموزون بقيمة وأصل بتسمية ، وإن ذهب من يد مشتر أو بائع ضمن ما فوق الثلث ، وقيل : يرد على الوارث ما زاد عليه بتقويم وإن لم يذهب

(لوارث) لأنه حينئذ كالميت ، والميت لا يختص أحد ورثته بشيء من ماله بموضع ولا بدون عوض ، إلا إن رضي الورثة .

(وجاز ثلث فما دون) أي دونه (إن كان لغيره ، ويرد) للوارث المكيل والموزون بالكيل والوزن (وغير مكيل وموزون) بالمثل إن أمكن المثل ، وإلا فـ (بقيمة) ؛ وقيل : بها ولو أمكن ؛ أفاد أن غير المكيل والموزون يصعب فيه المثل (وأصل بتسمية) وهي ما زاد منه على الثلث ، وذلك أن الاسترخاص والاستغلاء منه وصية ، ولا وصية لوارث ، ولو دون الثلث ، ولا لغيره فيما زاد على الثلث .

(وإن ذهب من يد مشتر أو بائع) أو عاقد عقدة غير بيع وشراء ما دخل يده من المريض الذي مات في مرضه (ضمن ما فوق الثلث) ولا ينزع شيء من يد معامل المريض أو أخذ منه شيئاً حتى يموت لإمكان أن يحيا ، إلا إن تبين أنه لا يعقل حينئذ ، وإن كان وارثاً ضمن كل ما زاد على القيمة أو نقص ، (وقيل : يرد على الوارث) أي يرد من عقد الميت عقدة لوارث الميت (ما زاد عليه) ، أي يرد من استرخص له المريض أو استغلى له (بتقويم وإن لم يذهب) وذلك لإبقاء للعقد غير منسوخ لكن يقوم فيرد للوارث ما زاد بالاسترخاص أو الاستغلاء يرد له القيمة أو المثل إن أمكن ، فالإبقاء على العقد لوقوعه من صحيح عقل مكلف غير محجور عليه ، ووقوعه في ملكه والتقويم رد

وجوزت مبايعته مطلقاً لو ارث أو غيره والجائز فعله من الثلث
من لزوم الفراش ويعاد

إلى العدل ، وقيل : إن فعل ذلك للوارث رد البقية من نفس الشيء ، وإن فعل
لغير وارث رد ما فوق الثلث بالقيمة وأمسك الشيء كله (وجوزت مبايعته)
بلا رد الثلث ، ولا تقويم عدول (مطلقاً لو ارث أو غيره) بالسعر أو بالاستغلاء
أو بالاسترخاص بالثلث وما دونه وما فوقه ، لأن ذلك ليس يسمى وصية فضلاً
عن أن يقال : لا تجوز لو ارث ، وفضلاً عن أن يرد فيها غير الوارث إلى الثلث ،
ولأن المريض في ذلك صحيح العقل غير محجور عليه ، ولعل أصحاب هذا القول
لا يفسخون بيع الرهن .

وفي « الأثر » : بيع المريض ماض ولو باع أصلاً إذا باع ليقضي حقاً لله أو
للعبد أو للنفقة ، وقيل : إن شاء وارثه رده بثمنه وإن شاء ترك ، وقيل : إن
باع بالعدل مضى ولا خيار للوارث ، وقيل : بيعه مردود مطلقاً ولو لم يغير
الوارث حتى مات مورثه ، وقيل : بيعه للوارث مردود ولو بأكثر من الثمن ،
وحله لغريمه ، قيل وصية له فيحكمه حكم الوصية ، وقيل : إتلاف لماله فلا
يرجع للثلث ، وقيل : حله باطل ولو قل ، لأنه ليس قضاء دين ولا وصية ، والله
يقول : ﴿ من بعد وصية ﴾ الآية .

(والجائز فعله من الثلث من لزوم الفراش) ولا يخرج من الدار البقي هو
فيها أو من البيت الذي هو فيه إن لم يكن في الدار ، ولو كان يخرج وحده من
فراشه إلى قضاء حاجة الإنسان في الدار أو البيت أو إلى الظل أو الشمس أو نحوهما
في الدار أو البيت (ويعاد) أو لا يعاد ذكر العبادة ، لأنها الأمر الغالب واحترازاً
عن صورة ما لم تشرع فيه العبادة كوجع العين والضررس ، فمن لزوم الفراش

ورجعت حوائجه إلى غيره ، وكذا كل حال خيف منها موت
كحامل ضربها طلق ومحدود ناله ألم الضرب وغاز عند طيران
الجيوش ، وراكب سفينة دخلها عطب ،

لنحوها لا ترجع أفعاله إلى الثالث حتى يحدث في جسمه ولو بنحوها ما يخاف
عليه به ، وفيها وفي نحوها بحث بحثه في شامل الأصل والفرع ، (ورجعت
حوائجه إلى غيره) وكان لا يخرج إليها .

وقال عننا موسى بن عامر : وإن الجائز فعله هو من ينزل عن الفراش ولو
كان يخرج ما كان يعاد ، (وكذا) أي كلزوم الفراش (كل حال خيف منها
موت كحامل ضربها طلق) أي كحال حامل ضربها الطلق ، وحالها هو ضرب
الطلق إياها وهو وجع الولادة قبلها ، ومثله في الخوف على الموت وجعها بعدها ،
وجع السقط قبله أو بعده ، (ومحدود ناله ألم الضرب) بأن ابتدء في إخراج
الحد أو ألم القطع بأن ابتدء في القطع كقطع يد السارق ، وسواء في الحد
التعزير والنكال وما فوقها والرجم ، ومثل الحد القطع أو الجرح قصاصاً وسائر
أنواع القصاص إذا خيف الموت منه وشرع فيه .

(وغاز عند طيران الجيوش) أي وحال غاز عند طيران الجيوش وحاله
هو طيرانها عليه وكل من جاء إليه من يقاتله ولو واحداً سواء الغزو وغيره ولو
قبل أن يتضاربا أو يضرب أحدهما الآخر ، لأن القتال يؤدي إلى القتل وليس في
القتل تدريج مثل تدريج الهلاك بالضرب ، ومعنى طيران الجيوش زحفها ونهوضها ،
وسماه طيراناً تشبيهاً بطيران الطائر بجامع الانتقال .

(و) حال (راكب سفينة دخلها عطب) هلاك بانكسار ، وحاله هو دخول

وملزوم بقود عند حضور أمر القتل ، قيل : والحبل إذا تبين حملها واستهل شهرها ، وصاحب السفينة مطلقاً ، وذو جرح يتوهم منه موت ،

العطب إياها وهو فيها ، وكذا لو دخلها عطب وركبها بعد ثم علم بالعطب ثم فعل في ماله فعلاً ، أما لو فعله قبل علمه فلا يرجع ، فله إلى الثلث ، وكالعطب في ذلك كله قيام البحر وغرزها في الأرض .

(وملزوم بقود عند حضور أمر القتل) وهو القاتل وآلة القتل واكتفى بالحضور لأن القتل لا يعتاد فيه التدريج ، ومثله القتل ظمناً أو غلطاً أو للارتداد (قيل : والحبل إذا تبين حملها أو استهل شهر) ولادة (بها) ، هذان قولان حكاهما معاً بقبيل أحدهما أن أفعالها ترجع إلى الثلث إذا تبين حملها وعلمت به ، والآخر : أنها ترجع إلى الثلث إذا استهل شهر ولادتها ولو لم يضر بها الطلق إن علمت بدخوله وشهر ولادتها ما اعتادته أو اعتادته أمها إن لم تعتد هي ، أو التاسع إن دخلته ولم تعتد هي ولا أمها قبله ، فلو اعتادتها ولو في السابع فحال خوف ترجع أفعالها إلى الثلث وشرط ذلك أن تعلم ، فلو لم تعلم بالحمل أو بدخول شهر الولادة ففعلت لم ترجع إلى الثلث ، وكذا كل من كان في حال يرجع فيها الأفعال إلى الثلث ولم يعلم بها ، (وصاحب السفينة) أي داخلها (مطلقاً) ولو لم تعطب ، وكذا ولو لم تغرز ولم يقم البحر ، وهذا قول آخر حكاه بقبيل المتقدم ، وحكم السفينة حكم الزورق ، و. واء سفينة الريح وسفينة النار وغيرهما .

(وذو جرح) عطف على حامل أو على ملزوم بقود لأنه ليس من خصوصيات القول الثاني ، والجرح بالفتح مصدر وهو فعل الجرح وبالضم اسم للآثر الذي أثره فيه الجرح وكلاهما جائز هنا ، والثاني أولى ، وإنما جاز الأول لأن الإضافة تسوغ بأدنى ملابسة وكلاهما يصح أن يقال : إنه (يتوهم منه موت) وأما الذي لا يتوهم منه فلا ترجع به إلى الثلث .

ومن طرده مريد قتله أو حمله سبع أو سيل أو أحاط به حريق
أو ماء أو تردى في هوة أو من عال وعطشان وجائع ومبرود خيف
تلفه ، لا مريض زمن كفلوج ومقعد . . .

(ومن طرده مريد قتله) أو مريد ضربه ضرباً يوهم قتله أو مريد ضرب
يوهم قتله (أو حمله سبع أو سيل) أو تبعه (أو أحاط به حريق أو ماء) خاف
منه غرق أو هدم (أو تردى) سقط (في هوة) كبثر وقال في حاله قولاً حال
هويه قبل وصول قعرها — إن تصور ذلك — أو كان يهوى ولا بد لكن بتدريج
أو قال بعد وصوله خائفاً أن لا يخرج منها حياً أو لا يخرج أو بعد وصول الماء
خائفاً الغرق (أو من عال) كجدار وجبل ونخلة قال حال هويه أو بعد وصوله
إذا خاف الموت ، وفي معنى ذلك من انطبق عليه غار دخله لأخذ من ممدن
طين أو رحي أو نحو غير ذلك (وعطشان وجائع ومبرود) مصاب بالبرد
ضد الحرارة (خيف تلفه) بالبرد ، وكذا المحرور إذا خيف تلفه بالحرارة ولم
 يذكره لأنه لم يعمد الموت بالحرارة بل للمطش اللازم منها إلا ما شذ أو شرق
عادة في كثرة الحرارة ، فأفعال هؤلاء من الثلث ، (لا مريض زمن) عطف
بلا على من لزم الفراش ويعاد لما بينها من المغايرة ، لأن المريض الزمن لا يشمله من
لزم الفراش ، ويعاد لأنه لا يلزم الفراش ولا يعاد وهو يخرج لحوائجه
لأنه الذي لزمته علة أضعفته وهو يشي بها (كفلوج) أي مصاب
بالفالج وهو استرخاء أحد شقي البدن لانصباب خلط بلغمي تنسد
منه مسالك الروح ، ويجوز أن يكون مفلوج من الألفاظ التي لفظها
مفعول ومعناها فاعل أي الذي استرخى أحد شقي بدنه الخ ، (ومقعد)

وهرم ومبطون ومجنوم ومسلول، ففعل هؤلاء من الكل ما صحّت عقولهم .

أي ممنوع عن القيام لقطع رجليه أو لعله فيها أو لحلقه ، (وهرم ومبطون) ، المصاب بوجع البطن عادة فيه ، وأما المصاب بالطاعون فأفعاله من الثلث (ومجنوم) تقدم في النكاح ، (ومسلول) من يخرج من بطنه رطوبات بسلا إرادة منه ، أو في رثته قرحة تعقبه ذات الجنب ، أو ذات الرئة ، أو زكام أو نوازل أو سعال طويل وتلزمه حمى هادئة (ففعل هؤلاء من الكل) لغير الوارث وللوارث ، (ما صحّت عقولهم) أي مدة صحة عقولهم ، ومتى زالت عقولهم بطلت أفعالهم للوارث وغيره ، ومتى صح بعضها وميز ما يقول جاز للكل ، ومتى حدث لهم مرض يصيرون به بحد من لزم الفراش ويعاد ورجعت حوائجهم لغيره ، فأفعالهم من الثلث لغير الوارث باطلة للوارث أو صحيحة له أيضاً ويرد الزيادة على السعر أو القيمة على حد ما مر .

وفي « الأثر » : لا ترك عند الموت ولا عطية ولا بيع ولا شراء إلا إن باع في مرضه لما يحتاج إليه ، وإن لثؤونة عياله ، وكذا من في الحرب أو البحر ويعرض له ما يخاف به غرقاً ، وجاز فعل المجنوم والمفلوج والمسلول ونحوهم ممن يجيء ويذهب إذا لم يقصدوا إضراراً بالوارث ، وقيل : حد من يؤمر بالوصية ويحكم عليه في وصاياه وعطاياه بحكم المريض هو من يخاف من مرضه موته ولولاه ما تصدق ولا أوصى ، وندبت الوصية في مرض وعند خروج لسفر والتجبيز لحرب وهي في الصحة أحزم وأفضل وكان يأمر بها كل جمعة ، وقال بعض : وهي واجبة في كل مرض نخوف وعند ركوب البحر ، وقيل : السقيم الذي طال

• • • • •

سقمه كالمفلوج والمجنون والمحبوب والمسلول والمحموم ونحوهم - بمن ترجى صحته -
فكالصحيح والمبرسم والمبطون ونحوهما لا تجوز كما مر عطيتهم ولا مبايعتهم إلا
فيما لا بد منه .

وفي « الديوان » : إنما يوصى بالثلث وأقل ، وقيل : بالربع ، وقيل :
بالخمس ، وقيل : بالنصف ، وقيل : غير ذلك ، والمريض الذي ترجع أفعاله إلى
الثلث هو صاحب الفراش الذي لا يخرج بنفسه ، وقيل : من يخاف عليه الموت
ولم يخرج بنفسه وصاحب السفينة أفعاله من الكل ما لم يطم البحر وإذا قام فمن
الثلث ، وقيل : من الثلث من حين دخل البحر وأفعال من كان في العسكر من
الكل ما لم تلتق الجيوش ، وإن التقوا فمن الثلث ، وقيل : إذا تراءت الجيوش
فمن الثلث ، ومن حمله السيل أو السبع أو غيره من الهوام ومن بلعته الأرض
فأفعاله من الثلث ، ومن طرده من أراد قتله أو المصلوب أو من تهيأ للقتل أو
للسياط أو الجائع أو الذي غلب عليه البرد إذا بلغ الحد الذي يخاف فيه التلف
على نفسه فأفعاله من الثلث ، وقال بعضهم : من الكل ، وأفضل الإيصاء
التخلص في الحياة .

قال أبو هريرة : « قال رجل للنبي ﷺ : يا رسول الله : أي الصدقة أفضل ؟
قال : أن تتصدق وأنت صحيح حريص تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تهمل حتى
إذا بلغت الحلقوم ، قلت : لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان » (١) ، وفي
رواية : وأنت صحيح شحيح ، ومعنى قد كان لفلان أن ما أوصى به قد صار

(١) رواه الترمذي .

.

للوارث في يده إن شاء أعطى مثله أو قيمته ، وإن شاء أبطل ما زاد على الثلث ،
وإن شاء أبطله كله إن كانت الوصية للوارث ، ويحتمل أن يريد موصى له ثلثاً
وأدخل كان إشارة إلى تقدير القدر له ، وفي الحديث دلالة أن التصديق في الصحة
أفضل منه في المرض أو بعد الموت .

وعن أبي الدرداء عنه عليه السلام : « مثل الذي يعتق ويتصدق عند موته مثل
الذي يهدي إذا شبع »^(١) ، قال بعض السلف في بعض أهل الترفه : يعصون
الله في أموالهم مرتين ، يبخلون بها وهي في أيديهم يعني في الحياة ويسوفون فيها
إذا خرجت من أيديهم يعني بعد الموت .

(١) رواه ابن ماجه .

باب

اتفقوا على جواز الوصية برقاب الأموال وهي إما معلومة أو
مجهولة ، فالمعلومة إما متعين أو لا ، فالمتعين كإيصاء بفدان معين
أن يخرج منه كذا ،

(باب)

فيما تجوز به الوصية

(اتفقوا على جواز الوصية برقاب الأموال) أي بأنفسها (وهي) أي
الوصية وليس المراد رقاب الأموال بدليل قوله : كإيصاء فدان (إما معلومة
أو مجهولة ، فالمعلومة إما) إيصاء (متعين أو لا ، فالمتعين كإيصاء بفدان معين)
أو بشيء ما من الأشياء يعينه من ماله ، وكذا شيئان معينان فصاعداً أو بتسمية
من ذلك (أن يخرج منه) أو منها أو منها (كذا) كالكفارات والزكاة
والحج مثل أن يقول : نصف فداني للكفارات ، فيباع نصفه بالدنانير أو الدراهم

أو يتصدق به أو بثمانه أو بمكييل أو موزون أو بدار أو ثوب
أو دابة إن علم بمشاهدة أو صفة وغير المعين كالإيصاء بكذا عيناً
أو مكيلاً أو موزوناً

فيشتري ما ينفد به ما سمي من عدد الكفارات أو أن ينفد كله كفارات أو
يباع بما يعطى في الكفارات كالبر والشعير والعبيد والكسوة ، أو يقول :
يخرج منه كذا وكذا درهماً أو ديناراً أو غيرها ينفد به كذا وكذا من
كفارات أو غيرها فيفعل ما يجوز ويكفي ، (أو يتصدق به) أي بالفدان ، أو
بتسمية (أو بثمانه) ، فيباع بالدينار أو الدرهم فيتصدق بها ، وأجيز بغير
الدينار والدرهم ومكداً غير الفدان مما ليس مكيلاً أو موزوناً إن أوصى أن
يخرج منه أو يتصدق به ، أو بثمانه ، وأجيز أن يتصدق به نفسه ولو أصلاً إذا
أوصى أن يتصدق به ، (أو) كإيصاء (بمكييل أو موزون) أو بتسمية أن يتصدق
به ، أو يخرج منه كذا فينفد به كذا أو نحو ذلك كشعيري الذي في غرقي
أن يعطى كفارات أو يخرج منه كذا وكذا وسقاً أو نحوه يعطى في الكفارات
أو يعطى في زكاة لزمته من شعير أو يباع بكذا وتنفذ القيمة في كذا ، (أو) كإيصاء
(به) (نحو) دار أو ثوب أو دابة إن علم بمشاهدة أو صفة) كدار لي بالشام أو بمدينة
رسول الله ﷺ مما هو في وقت الوصية غائب موجود ، هذا ما يتعلق بتابعة
كلام المصنف رحمه الله ، وهو كلام صحيح في نفسه وهو مخالف لكلام الشيخ
رحمه الله بالظاهر متّحد معه بالمصدق ، واختصار كلام الشيخ مكداً فالمعين
كإيصاء بفدان معروف أن يخرج منه كذا أو بكذا يتصدق بثمانه بما لا يكال
أو يوزن كدار ودابة وثوب ، أو بكذا يتصدق به إن مكيلاً أو موزوناً
والتعيين بالمشاهدة أو بالصفة أو ما يؤدي هذا المعنى بعبارة مساوية لهذه أو
شديدة الاختصار ، (وغير المعين كالإيصاء بكذا عيناً أو مكيلاً أو موزوناً)
وذلك كدينار أو درهم أو دينارين أو درهمين أو أكثر كثلاثة وأربعة من كل
عدد بينه وكمد أو مدين وأكثر وكرطل ورطلين وأكثر وكأوقية فصاعداً أن

و بدين له على أحد والمجهول ما لا يشاهد ولا يعلم بصفة وهو
إما منفصل أو متصل ، فالمنفصل كإيصائه بشاة من غنمه أو جل
من إبله أو بنخلة من نخيله ونحو ذلك ،

يخرج ذلك من ماله أو من كذا من ماله لكذا ، (أو بدين) أو تباعة (له على
أحد) أو بتسمية من ذلك ، وإن قلت : كيف تكون العين معلومة وهي غير
معينة وكذا المكيل والموزون وكذا الدين ؟ قلت : هي معلومة المقدار ولو كان
يجزي أن يعطي أي درهم أو أي دينار أراد أو يكيل بأي مكيال أو يوزن
بأي ميزان أراد أو يعطي الغريم من أي ماله أراد (و) الإيصاء (المجهول)
والأولى أن يقال : والمجهولة : أي والوصية المجهولة لمناسبة ما تقدم له (ما لا
يشاهد ولا يعلم بصفة وهو إما منفصل أو متصل ، فالمنفصل كإيصائه) بعبد من
عبيده ، أو (بشاة من غنمه أو جل من إبله) ، أو بقرة من بقره أو بغل من
بغاله أو يحنين دابة أو أمة معينة ، فإن الجنين مجهول منفصل عن أمه في بطنه ،
(أو بنخلة من نخيله) أو زيتونة من زيتوناته (ونحو ذلك) كسيف ورمح
وكفصة وفلة وخشبة وسلسلة وباب وسحجر ومتعدد من ذلك تعدد نوع أو
تعدد فرد وتسمية .

وفي « التاج » : من أوصى بنخلة للسبيل أو باعها أو وهبها ولم يقل بما
تستحق ولها مسقى وطريق وصلاح من الأرض فهو تباع لها هـ .

والوصية كذلك لأنها هبة كما قال الشيخ : إنها هبة ، وإن قلت : ما الفرق بين
نحو إيصائه بشاة من غنمه ونحو إيصائه بدينار من ماله ؟ قلت :
إن هذا القسم المسمى بمجهولاً كشاة من غنمه غير مضبوط المقدار ،
ألا ترى أن الشاة تصدق على الكبرى والصغرى والهزيلة والسمينة وغير ذلك من

فهل للموصى له الأوسط

الصفات والدينار ونحوه من القسم الذي سماه معلوماً غير معين مضبوط المقدار ، فلو اختلف نوع الدينار أو المكيال والميزان ولم يكن أحدها شاذاً في الاستعمال مثل أن تكثر المعاملة برطل تونس ورطل الجزائر ورطل الروم لكان من المجهول كالشاة من غنمه ، وقيل : تبطل الوصية بالمجهول ، ومثل الشيخ أيضاً كالشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله للمجهول المنفصل بالقمح والشعير إذ قالوا : ومن الحب مثل القمح والشعير يعينان ، سواء ذكر مكيالاً أو ميزاناً معلوماً لا يختلف لكن لم يعين نوع القمح والشعير وعنده نوعان أو أكثر أو لم يكونا عنده أو ذكر مكيالاً أو ميزاناً محتملاً أو إنشاء مختلفاً كقفة شعير أو قصعة بر أو نحو ذلك ، فإن القصعة والقفة منها الصغيرة والكبيرة والمتوسطة ، وقال أبو ستة : قوله مثل القمح أي كله أو كيل منه وفيه نظر ، لأن كلام الشيخ في غير المتعين وقمعه كله إذا أوصى به كان محدوداً لا يناسبه قوله بعد ذلك (فهل للموصى له) الشيء (الأوسط) عدلاً بين الوارث والموصى له ، فيكون كالصلح بينهما لا يجد الموصى له الأعلى ولا على الوارث الأدنى والحكمة لكل منها في الأوسط ، ولو كانت نفس الوارث تميل للأدنى والموصى له للأعلى لقوله ﷺ : «خير الأمور أوسطها»^(١) وقد قال تعالى : ﴿لَا فَاْرِضٌ وَلَا بَكْرٌ﴾^(٢) ، وقال : ﴿وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَامًا﴾^(٣) ، ولأنه لا بينة للوارث على الأدنى ولا الموصى له على الأعلى فيأخذ الدابة الوسطى والشوب الأوسط والمكيال الأوسط والميزان الأوسط والحب الأوسط ونحو ذلك وما يملأ القصعة الوسطى من الشعير الأوسط ونحو ذلك وما يملأ القصعة الوسطى من الشعير الأوسط إذا كان عنده أنواع أو نوعان من ذلك أو لم يكن أصلاً، وإن

(١) رواه مسلم وأبو داود .

(٢) البقرة : ٦٨ .

(٣) الفرقان : ٦٧ .

أو ما لا عيب فيه أو ما يقع عليه الاسم؟ خلاف ، والمتصل
كأيصائه برأس من كشاة معينة أو رجلها

كان واحد فمنه ؛ (أو ما لا عيب فيه) ولو كان أدنى ، لأن العيب يرد في
العقود المقصود بها المعاوضة فقيس ما لا معاوضة فيه وهو الوصية إذا كانت
المشاجرة بين الوارث والموصى له ولو كان ما لا معاوضة فيه لا يرد بعيب بين
معطيه وآخذه فيعطونه شاة صغيرة السن وشعيراً غير غليظ وهكذا ولو كره
لا شاة مقلوعة الأسنان أو شعيراً أفسده ماء إلا إن كان عنده الميعب فقط ،
فإن الموصى له يأخذ منه ، وكذا إن كان ذلك الشيء معيباً في البلد كله أو في
ذلك الزمان وقت الموت ، فإنه يعطي منه إن لم يكن عنده أصلاً أو لم يكن
عنده إلا الميعب ، (أو ما يقع عليه الاسم) ولو كان معيباً وأدنى للإطلاق
الموصي الاسم (خلاف) والصحيح الأول ؛ وقيل : له الإفضل بناء على أن
الفرد إذا أطلق انصرف للأكمل .

وفي « الأثر » : إن أوصى بجارية من جواريه فله أفضلهن ، وقيل : أوسطهن
وقيل : أدناهن ، وقد اقتصر الشيخ على القول الأول بعد هذا إذ قال في باب
وصية الأقرب بعد كلام ما نصه : لأن هذه وصية بجهولة غير معينة وقد ذكرنا
جوازها فيما تقدم ، وعلى الورثة الأوسط فيها الخ ، فهذا يدل على اختيار قول
أخذ الأوسط ، وقيل : إذا أوصى بجهول فله قيمة الأوسط ، وإن أوصى بعدد
من شياهه وتتجن بعده أعطى من أوسطها بنتاجها ، وإن نتج بعضها أعطى
عشراً من أوسطها بنتاجها إن نتجت ، وإن أوصى بجهل أو بعير ، ف قيل :
هذان الاسمان يشملان الذكر والأنثى ، وقيل : الذكر ، والذي عندي أن
البعير يطلق عليهما والجهل على الذكر وغير هذا الإطلاق مجاز ﴿ والمتصل
كأيصائه) بغصن من شجرة أو (برأس من كشاة معينة أو رجلها) أو رجلها أو

أو جلدها لم يجز قبل انفصاله

ثلاثة أرجلها أو أرجلها كلها (أو جلدها) أو من رأسها إلى وسطها أو من ذنبها إلى وسطها أو نحو ذلك (لم يجز قبل انفصاله) لأن في ذلك جهلاً لعدم انفصاله إذ لا يتحقق من أين يكون القطع ، ويختلفان متى تذكى وهل تذكى وما ينوب الرأس أو الجلد أو الرجل أو غير ذلك من ولدها أو صوفها أو لبنها أو نحو ذلك .

وفي « الأثر » : أصول الوصايا خمسة : مبهم ، ومعلوم ، ومودع ، ومضاف ، ومفصول ، فالمبهم كالإيصاء بألف درهم أو بثوب أو عبد أو نحو ذلك مما يعرف بالصفة ، والمعلوم كالإيصاء بنخلة معينة أو عبد أو نحوه ، كذلك فإن تلف فلا شيء للموصى له ، وإن تلف المال سواء فله ثلثه زاد أو نقص ، وإن خرج عن الثلث فله كله وما نقص فعليه ؛ والمضاف كالإيصاء بعبد من عبيده أو بنخلة من نخيله أو ثوب من ثيابه فله الأوسط ، وإن اختلفت أجناسه أخذ بالقيمة وكان له جزء منها بقدر ما يقع له ؛ والمودع كالإيصاء بألف درهم في داره أو فخلته هذه أو ثوب أو عبد فيها أو بعشرة دراهم في عبده هذا أو بنخلة في أرضه هذه فلا تثبت الوصية بهذا إلا في المعين ، وإن تلفت بطلت ؛ والمفصول كالإيصاء له بثلاث أو ربع أو عشر ماله أو يسمى منه ؛ والموصى به قسماً أحدهما ما صرح به والآخر ما يدخل تبعاً كالإيصاء بالنخلة أو الشجرة ، فإن شربها يتبعها ، وكذا ما تستحقه من أرض لحريم وسقي .

وفي « التاج » : إن أوصى له بنخلة من أرضه فاستلقها ثم وقعت فله أن يغرس مكانها ، ومن ذلك ما يتبع من الأغصان والفسل ، فإن كان بحد صالح للفسل أو الغرس حال الموت لم يتبع وإلا تبع ، وإن قال الموصى له : حدث بعد الموت أو صلح لذلك بعد فالقول قوله إن أمكن ، وإن لم يظهر حلف الوارث أنه حال الموت غير صالح لذلك ، ومثل ذلك في البيع ، وإن أنكر المقر

واختلفوا في المنافع كغلة شجر وسكنى دور وخدمة عبيد أو
دواب وغرس وبناء بأرض ، فمن أوصى لأحد بئار جناحه عشر
سنين

الأرض ومثله وارث الموصي فلها ثلاثة أذرع إلا إن كانت مع النخل فتقسم
الأرض مع ما يليها إلا إن كان يصلح لها أكثر من ستة عشر فترجع لثلاثة ، وإذا
أوصى بجنان تبعه شربه أيضاً ، والهبة في ذلك كالوصية ، وإن أوصى بنخلة أو
بشجرة أو أرض وفيها غلة لم تدرك فلموصى له والمدركة للورثة وكذا في الهبة
والنظر إلى الإدراك يوم الموت ، واختار أبو سعيد أنها للموصى له ولو أدركت .

(واختلفوا في) الإيصاء بـ (المنافع كغلة شجر وسكنى دور) وحرث
أراض (وخدمة عبيد أو دواب) يستخدمها عنده أو يخدمان غيره فيأخذ
الأجرة وذمة العبد وهي ما أوصى به له أو وهب له على قول إن العبد يملك مالا
(وغرس) في أرض (وبناء بأرض) أي في أرض ونجارة بقادوم وخياطة
بإبرة ونحو ذلك ، قيل : يجوز مطلقاً ، لأن المنفعة كتفيس المال بل هي
المقصودة بالذات من نفس المال وهي ولو لم توجد لكن تعلقت الوصية لوجودها
وهي أولى من بيع وشرط مع أن الصحيح في البيع والشرط الجواز إذا حل
تملك الشرط ، وعلم وجواز الوصية بالمنفعة هو الصحيح عندي ، وأحاديث العمري
والرقبي نص فيه ، وقيل : لا يجوز مطلقاً لأن المنفعة معدومة ، والمعدوم غير
مملوك ، فإذا أوصى بها فقد أوصى بما لم يملك ، وكأنه أوصى بمال الغير ، ويرده
أحاديث العمري والرقبي ، وقيل : إن أجل جاز وإلا فلا ، والمنفعة لصاحب
الأرض ، والشجر والبناء لصاحبها ، ولا يجد صاحبها أن يقلعها ربهما ، لكن إن
زالا لم يجد أن يحددهما وإن أجل له قلعهما عند الأجل ، وقيل : لا يقلع الشجر
ولكن له قبعة الأرض ، (فمن أوصى لأحد بئار جناحه عشر سنين) أو أقل

أو سكنى داره فمات ، فلا يحكم له بذلك ، ولزم الوارث عند الله ، وجوز إن وسعه الثلث ، ويأخذه في السنين التالية لموته ، وإن عدت ثماره فيها أو في بعضها أو ترك الخدمة . . .

أو أكثر (أو سكنى داره) عشر أو أقل أو أكثر أو بغير ذلك بتأجيل (فمات) الموصي (فلا يحكم له) أي لأحد وهو الموصى له (بذلك) أجل أو لم يؤجل (ولزم الوارث) كله (عند الله ، وجوز) أي وأجاز بعضهم الحكم له بذلك كله أيضاً ، كما جاز له عند الله ، وهذا القول لم يذكره الشيخ في هذا المقام ، ولكن دلّ عليه قوله : وأما الوصية بالمنافع فقد اختلفوا فيها ، وذكره الشيخ بعد بقوله : وفي « الأثر » : وإن أوصى رجل بسكنى هذه الدار أو البيت أو جميع ما يسكن فيه سمي الأجل أو لم يسم ، فذلك لا يجوز (إن وسعه الثلث) فيدل لقوله : جوز ، ولقوله : لزم الوارث لأنه إن لم يسعه الثلث لم يلزم الوارث كله عند الله ، ولم يحزه ذلك البعض كله ، بل يلزمه بعضه فيما بينه وبين الله ، ويحيز ذلك البعض بعضه فقط ، وقيد الثلث مراد في قول الشيخ : وفي « الأثر » : وإن أوصى رجل بسكنى هذه الدار (ويأخذه) أي يأخذ ما ذكر من الثمار والسكنى ، وكذا غيرها (في السنين التالية لموته) إن عين الموصي أنها بعد موته باتصال أو لم يعين أنها بعده باتصال أو انفصال ولم يبين أنها بعده كما يشاء ، وإن عيّن فعلى ما عين ، وكذا كل مدة أقل من السنة .

(وإن عدت ثماره) أي ثمار الفدان ، وكذا غير الثمار من كل منفعة أوصى بها (فيها) أي في عشر السنين ، وكذا غيرها من الآجال (أو في بعضها) أي بعض العشر ، وكذا بعض سائر المدد (أو ترك الخدمة) ، الخدمة بالعبد الذي أوصى له بخدمته أو الخدمة بالذابة التي أوصى له بالخدمة بها أو بخدمتها عنسد

محلها والسكنى فيها أو أخذ منه أو منعا لا بالوارث فيها أو في بعضها لم يكن له بعد العشرة شيء ، وقيل : إن لم يعين التالية لموته فله فيما بعدها ، ولا خلاف إن عين ، وإن أوصى بما ذكرنا لا بتأجيل ، منع ، وجوز بالنظر إلى الثلث والنزول فيه مع الوصايا إن كانت ، وكذا إن أجل وأحاط ما

غيره ، فيأخذ الأجرة أ (و السكنى) أو البناء أو الغرس أو غير ذلك مما أوصى به له من المنافع (فيها) أو في بعضها ، (أو أخذ منه) أي من الموصى له (محلها) أي محل الخدمة والسكنى ، ومثلها سائر المنافع كالغرس والبناء ومحل الخدمة العبد والدابة والسفينة ونحو ذلك كالألات ، سواء كان الذي أخذ ذلك جائراً أو غالطاً أو مدعياً أنه له أو غير ذلك ، وكذا في قوله : (أو منعا) إن كان الأخذ أو المنع بغير الوارث (لا بالوارث فيها) تنازعه أخذ ومنعا (أو في بعضها لم يكن له بعد) الأعوام (العشرة) أو أراد بعد السنين العشر ، وقرنه بالتاء لتضمن معنى الأعوام أو على لغة تأنيث عدد المؤنث مطلقاً إذا حذف المحدود (شيء) ولو منعه الوارث أو أخذه لزمه أن يحدد له ما فات (وقيل : إن لم يعين التالية لموته) بل أطلق (فله) عدده (فيما بعدها) كما إذا خيره بين التعقيب والتأخير ، أو أوصى له على التأخير (ولا خلاف إن عيّن) التالية في أنه لا شيء له بعدها ، (وإن أوصى بما ذكرنا) ونحوه من المنافع ، (لا بتأجيل منع) أي منعه بعض (وجوز) أي أجاز به بعض بلا تأجيل كما يجزى إذا أجل (بالنظر إلى الثلث) أي باعتباره (والنزول فيه) بالخاصة وينزل في المال بالثلث (مع الوصايا إن كانت) ، وإن لم تكن نزل بالثلث في الثلث ، لأنه إن طالت المدة فرغ الثلث ، (وكذا إن أجل وأحاط ما

أوصى به بماله لا يجاوز الثلث وينزل فيه معها . . .

أوصى به) من المنافع أو رقاب الأموال (بماله) فإنه (لا يجاوز الثلث وينزل فيه) أي في الثلث بالثلث (معها) أي مع الوصايا ، وإن لم تكن الوصايا نزل في الثلث بالثلث ، انظر لم ينزل إذا أوصى له بغلة مدة ، فإنه لا يدري كم تشمر تلك النخلة أو الشجرة في المدة فينزل له به في الثلث ، فلعلمه يعتبر له الأوسط أو الأدنى أو الأفضل على الخلاف للضرورة ، إلا أنه قد ينكشف الحال بعد ذلك أنها أثمرت أقل أو أكثر مما قدر ، ولعلمهم يقدرون ثمارها بحسب حالها وعادتها للضرورة فينزل بها ولو كان قد ينكشف خلافه ، فإن معنى النزول في الثلث أن يقوم الموصى بالانتفاع منه وجميع ما للموصى من الأصول والعروض ، وتضم القيمة إلى ماله من الدنانير والدراهم فينظر كم ثلث ذلك كله ، فيحاصص الموصى له بالانتفاع مع أصحاب الثلث في ذلك المقدار الذي كان ثلثاً ، فما نابه انتفع بما أوصى له بالانتفاع به على مقداره مثل أن ينوبه من الثلث عشرة دنانير فيسكن في الدار مدة يكون كراءها عشرة دنانير أو يستخدم عند الناس حتى يأخذ من أجرته عشرة أو يستخدمه عنده ما يكون من أجره عشرة أو يستغل من النخلة أو الشجرة أو الأرض ما قيمته عشرة وهكذا ، وإن كانت المدة التي أوصى له بها تأتي على الثلث كله أو تزيد نزل في الثلث بالثلث وحاصص ، وكذا إن لم يؤجل له فإنه ينزل في الثلث بالثلث ويحاصص وينتفع مقدار ما نابه عند مجيز الإيصاء بالمنفعة ولو لم يؤجل ، وإذا كان ينزل بالثلث ولا وصية تحاصصه انتفع بقدر الثلث ،

قال الشيخ أحمد في الوصية بالخدمة والغلة ونحو ذلك : ما كان من ذلك معلوماً فليجمعوا منه مقدار الثلث فليعطوه الموصى له إذا لم تكن الوصايا غيره ولا يكون ذلك منهم تضييعاً ، وإن كانت الوصايا غيره نزل الموصى له في قيمة ذلك في الثلث بالخاصة على قدر الوصايا ، ويحاصص الموصى له ما أوصى به الموصى سواء في ذلك مقدار الثلث أو أقل منه أو أكثر ، كانت الديون أو لم تكن فيما بقي

من الثلث بعد الديون وجميع ما يخرج من الكل ، وإن أجازوا ما زاد على الثلث لا يدرك على كل واحد منهم إلا ما نابه من الميراث .

وفي « الأثر » : إن أوصى بفلان لفلان يخدمه سنة فله أبداً وله بيعه والتصرف فيه ، وقوله : يخدمه سنة حشو ، وإن أوصى بخدمته سنة كانت له فقط ، ومن قال : خدمة عبدي هذا لفلان وصية مني له وهو أيضاً لفلان وصية مني له خدم الأول حتى يموت ومؤنته عليه ، ثم هو ملك للأخير ، ومن لم يترك إلا ثلاثة أعبد فأعتق في مرضه أحدهم وأوصى بالآخرين وقفاً على امرأة يخدمانها حياتهما ، فإن أجاز الورثة ولا نحو يقيم أو غائب فيهم جاز ، وإلا فالعتق والوقف من ثلثهم ، فإن ترك سواهم ضرب لذات الخدمة بسهم وللمعتق بسهم من ثلث متروكه ، فما أصاب بينها وبين الوارث تحاصوا في خدمتها ، وتكون حصة ذات الخدمة بكرام في كل يوم أو شهر على قدرها إلى أن تستوفي منابها فيرد إلى المعتق إلى أن يلحقه الورثة بشيء فما فضل مما رد إليهم مما أصاب صاحبه رد إليهم ، وما أصاب مناب المعتق من ثلث ما خلف يستسميه الورثة بالباقي من قيمته لا إذا أجازوا العتق لا الخدمة وكان الباقي أن تستكمل منابها من الخدمة مردود إلى الورثة ، فقليل : يدخل الأقربون فيما أوصى له به من الخدمة فلها ثلثها ولهم الثلثان ، وقيل : ينظر في قيمتهم ، فإن استوفت كان للمعتق ثلث قيمته ويسمى للورثة بالثلثين ولا يدخل على الموصى لها بالخدمة ، فإذا ماتت رجع العبدان إليهم ، فإن كان المعتق أكثر قيمة منهم نظر كم قيمته من قيمتها ، فإن كانت ألفاً وقيمتها ألف فيضرب له سهمين والمرأة سهماً ، فإذا ماتت رد إليهم ، ومن ترك ألفين وغلماً يسوى ألفاً وأوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بخدمته حياته ولآخر بنفقته ولآخر بسكنى داره حياته ، فإن أجاز ذلك الورثة دفع لذي الثلث ثلث ماله ولذي السكن

سكنها ، فإذا مات رجع إليهم ولذي الخدمة خدمته . فإذا مات أيضاً رجع إليهم والباقي من المال لهم ، وإن لم يجزوا ذلك ضرب لذي الثلث فيه بسهم من ثلث ما خلف ، وكذا لذي الخدمة ولذي السكن ، لأن كلا منهما كالوصى له بالثلث ، وإنما يضرب له بثلث كامل في مال الميت مع أصحاب الوصايا ، وقد استوى الوصى لهم في الوصية والخاصة ، فضربنا لكل في ثلث الوصي وهو ألف ثم نظرنا ما أصاب كلا من سهامهم وهو مائتان وخمسون ويدفع لذي الثلث منابه ويوقف مناب ذي النفقة ويجري عليه ، فإن مات قبل أن يستفرغه رد الباقي على أصحاب الوصايا بالحصص ، وأما ذو السكن فإن كانت الدار تسوى منابه وهو مائتان وخمسون سلمت إليه يسكنها بأجر معروف كل شهر إلى أن يتم منابه ثم ترد إلى الورثة ، وإن مات قبل أن يستفرغه رد الفضل على أصحاب الوصايا إلى أن يستوفوا ، فإن فضل شيء بعد ذلك سلم إلى الورثة ، فهذا إن كانت قيمة الدار أكثر مما أصاب منابه ، كان سكنه بالحصص يحاصه في ذلك الورثة ، فإن كانت قيمتها خمسمائة كان سكنها شهراً بمعروف إلى أن يستوفي ما أصاب منابه من الثلث ، وكذا تجري خدمة الغلام بجري الدار ، وقيل يضرب لذي الثلث ولذي النفقة ولذي الخدمة بقيمة ما أصاب كلا منهما من الثلث ثم يدفع لذي الثلث ما استحقه في حينه ، ويوقف لذي النفقة بقدر منابه من المال ، ولذي السكن قدر ما استحق من الثلث مما ضرب له ، وكذا لذي الخدمة .

ومن أوصى بخدمة عبده سنة ولا مال له سواه فإنه يخدمه يوماً والوارث يومين حتى تم ، وكذا إن قال : يسكن داري سنة سكن ثلثها بمشاهرة أو مياومة ، وقيل : يسكن ثلثها سنة .

وإن أوصى بغلة عبده أو داره سنة فله ثلث غلة ذلك سنته ، وإن قال بغلة عبده وسكن داره فليس له أن يؤاجرهما ، لأن الأجرة لا يوجد فيها حق

• • • • •
له وصى له به ، وليس له إخراج العبد من مصره إلا إن كان أهل الموصى له في غيره ، واختير أن يخرج من خدمته ، وسكن الدار معنى الخلاف في أن يؤجره ويخدمه غيره أو يؤجر سكنها ويسكنها غيره ، فإن أوصى أن يستخدمه أو يسكنها لم يكن له إلا ذلك ، وبين قوله : سكنها وأن يسكنها فرق ، وقيل : له أن يؤجرها إذا أوصى له بسكنها وخدمته والأجرة له ، وإن أوصى له بخدمة غلامه وللآخر برقبته وهو يخرج من الثلث جاز لكل منها ما أوصى له به كما لو أوصى لرجل بأمة وللآخر بجنينها ، أو لرجل بغرارة وللآخر بتمرها كان كما قال .

وإن أوصى لزيد بخدمة عبده ولعمرو بغلته خدم زيداً شهراً وطعامه عليه فيه ، ويغل من عمرو شهراً ومؤنته عليها ، وكذا جنايته ، وإن أبيا أن يفدياه ففداه الورثة بطلت وصيتها ، وقيل : الخيار إليها ، فإن فدياه كان بحاله والأخير الوارث في فدائه وتركه فإن تركه ، فلا عليه ، وإن فداه رجع إليه ، فإن تقدمت الجناية رجع باقي الغلة إليه وإلا فهي بحالها ، ومن أقر أن عليه لرجل خدمته حتى يموت فليس بشيء أو أن عليه نفقته أو خدمته شهراً فضعيف حتى يعين الشهر أو السنين .

وإن أوصى لرجل بخدمة عبده وللآخر برقبته قومتاً في الثلث ثم يتحصان فيه ، فيأخذ كل واحد قيمة ماله منه كسائر الوصايا ، وكذا إن لم يكن له إلا واحد فأوصى بخدمته سنة قومت وكانت منه أيضاً ، فإن لم يوص للأقرب فله ثلثها .

وفي « الأثر » : إن أوصى لرجل بعبد وللآخر بخدمته ضرب لكلٍ بماله في

• • • • •

الثالث والعبد الأول والخدمة لصاحبها ، فإن مات قبل العبد رجع لصاحبه ، وإن مات قبل صاحبها فعليه مؤنته إن كان لا غاية لها ، وإذا أوصى أن لزيد خدمة عبدي خدم وارث زيد إن مات اتفاقاً ، وإن أوصى أن يخدمه فلا يخدم وارثه اتفاقاً .

وفي « الأثر » : إن أوصى لزيد بالعبد وبخدمته لعمره ، وقبله ؛ فمؤنته على زيد ، وقيل : على عمره ، وكذا فطرته ، وإن حدث الخدمة فالخلف واحد ، ومن أوصى بغلة نخلة فإن كانت فيها ثمرة فله الثمرة ، وإلا فله ثمرتها ما دامت وكذا في الأرض ولا شيء له ، قيل من غير الثمرة كحطب ، وإن أقر له بغلة ثلث ماله ولا زراعة فيه في الوقت .

فأما الإيصاء بثمره النخلة فقد قالوا : إن كانت فيها فليس له إلا الحاضرة حتى يقول : كل ثمرة لها ، وإلا فله ثمرتها ما كانت ، قال الشيخ خميس : وكأني أرى هذا خلاف ذلك ، وأن له ثلث غلة ماله في المستقبل أيضاً مع ثلث الحاضر وإن أوصى له بثمره نخلة ومات قبل إدراكها فهي لوارثه ، وإن أوصى له بها ولاخر بأصلها ولا ثمرة فيها حينئذ فلذي الثمرة ثمرتها أبداً ولذي الأصل نخلته ، وإن مات معاً أو ذر الثمرة فقط فهي لوارثه ، وقيل : ترجع لذی الأصل ، وإن اختلفا في عمارته قيل لذی الثمرة إن شئت فاعمره وهي لك وإلا قام به ربه وله عليك فيها بقدر ما عمره بالعدول ، وهذا إن كانت الوصية بالثمرة مبهمه ، وإن كانت محدودة فقيل : إن عمارته على ربه ، وقيل : إن ذلك عليه لا على صاحب الأصل ، واختار الشيخ خميس أن يقال لصاحب النخلة : إن شئت فاسقها أو دعها ، ولصاحب الثمرة : اسقها لتثمر أو دعها ، وإن أوصى بأرض بها زرع فإن أدرك

• • • • •

يوم موته فهو لوارثه إلا إن قال الموصي: إنه تابع لها ، وقال أبو سعيد: هو تابع لها ولو أدرك ولو لم يقل إنه تابع إلا إن استثناه ، وإن لم يدرك فهو تابع ، وإن أوصى مريض بشجرة نخلة ولم يزل مريضاً حتى قطعت ثم مات فله ما فيها يوم الإيصاء إلا إن رجع ، وإن مات وقد أكل أكثرها فالباقي للموصي وإن لم تكن فيها ثمرة يومئذ ولم يمض إلا وقد أثرت وأكلها أو بعضها ثم مات فالوصية فيما تنمر في مستقبل ، وإن كانت فيها مدركة كانت له هي وغيرها فيما قيل ، وإن أوصى له بمأكلة ماله فله ما أثرت من جميعه ، وإن أوصى له بسكن بيته وغلة ماله ما حيي أو إلى أن يموت جاز ، وإن أوصى له بغلة نخلة أبداً فصلاحيها عليه لأن نفعا له ، فإن كانت لا تحمل عاماً فالنفقة لصلاحيها عليه ، فإن لم يفعل وأنفق صاحب النخلة حتى حلت استوفى نفقته من حملها والباقي لرب الغلة ، وكذا إذا فعله بحكم قيل : وإن أوصى بالغلة سنين معينة فالنفقة على صاحب النخلة ، وإن كانت بلا غاية فعلى ذي الغلة ، وقيل : هي بالنظر إلى موجب صلاح الغلة بلا ثمرة ففي أيام ذلك يؤخذ رب النخلة بها ، وإذا وقع منفعتها معاً فعليها وعلى رب الثمرة إن كان لها وحدها ، ومن أوصى لأحد بشجرة أرضه عشر سنين ولا ثمرة فيها لم يحز عند بعض وأجاز بعضهم فتدفع إليه يستغلها عشر سنين ، قيل : إن أوصى لرجل بمعينة ولاخر بشمرتها فالنخلة لذي ثمرتها ، فإذا مات كانت لصاحبها ولوارثه بعده ولو لم تكن فيها ثمرة يوم الإيصاء إلا إن قال : أوصيت له بشمرتها فتكون كل منها لصاحبها ، فإن هلك الثمرة قبل موت الموصي فلا شيء لصاحبها والنخلة لصاحبها ، وذلك إذا خرجت الوصية من الثلث ، وقيل : ليس لذي الثمرة إلا تلك إن كانت فيها وإلا فله ثمرتها ما دامت ، وإن قال بشجرة هذه النخلة وكانت فيها يوم الوصية ثم أدركت وصرمها الموصي ثم مات فللموصى له بها أن يستغلها في مستقبل ما حيي ، والخصوص اليابس والشغراب والكرب ونحو ذلك تابع للثمرة .

• • • • •

وعن هاشم في موسى لرجل بثلاث نخلات وعليها مدركة إن حدث به حدث فمات من مرضه أنها له ، وقال غيره : إن أدركت يوم الإيصاء فهي لوارثه وإلا تبعث النخلات ووافق بعض هاشماً وقال : ليست الوصية كالبيع ، وقيل : إن عين النخلة فتحكم الثمرة يوم موت الموصي وإلا فيوم القبض ، وقيل : إن كانت مبهمة فيوم القبض ، وإن كانت معلنة فيوم الموت ، وإن أوصى له بشجرة بستان له يأكلها عشر سنين فأكلها نصف سنة فمات ، فقيل : ترجع إلى الموصي أو وارثه ، ولعل بعضاً يقول : هي لوارث الموصي له بها حتى يتم المدة ، وإن أوصى له بمعينة وعليها مدركة ، فقيل : المدركة وغيرها له ، وقيل : المدركة للموصي ، وفي الهبة والبيع للواهب والبائع اتفاقاً ، وإن أوصى له بشجرة ماله أو نخلاته المعينة ولم يسم المدة فقيل : هي له ولوارثه ، وقيل : له فقط ، وإن قال بأكلة ماله هذا فله في حياته اتفاقاً ، وإن أوصى أن يأكل ثمرة ماله هذا فكذلك ، وإن قال : بغلة داره أو غلامه فله ولوارثه .

قال الشيخ خميس : ولعله يجري فيه الخلاف ما لم تحدد ، ومن أوصى لرجل بما يرثه من أبيه ثم مات أبوه ولم يرجع ولم يحدد فلا تثبت تلك الوصية لأنها أسست على ما لا يملك ، ومن ورث هو وأخوه وأمه مالا من أبيه ثم ماتت فورثاها ثم ورث أخاه ثم أقر لرجل بما ورث من أبيه ويظن أن جميع المال ورثه منه ثم أراد أن يمسك ما ورث من أمه وأخيه ويسلم لإرثه من أبيه وعلى ذلك أقر وبه لفظ نيته على الكل فلا يلزمه أن يسلم له ما ورث من أمه وأخيه إذا لم يعلم أن له فيه حقاً ، وإن علم سلمه إليه ولو لم يقر له به ، وعند الله إذا علم أنه أقر بما ليس له فله إمساكه ، وجاز عليه إقراره في الحكم إن أقر بإرثه من أبيه وفيه شركة في مال بين قوم ولا يدري كم سهمه منه جاز ، فلن أقر له

ولا يصح لتارك وارث إيصاء بأكثر منه إن لم يحوزه إجماعاً

ما ورث من الأب في كل شيء .

ومن أبرأ رجلاً عند موته مما كان يطالبه ، فذلك وصية من الثلث إلا إن أظهر أن المراد أنه قد استوفى ، وإن احتضر وعليه حيط بماله ، وقال : مالي لفلان ولا حق لي فيه ، فإن اتهم كذب وإن أبرأ بشيء من ماله لأولاده من أمة تزوجها ، فإن كان مثل ما يشتركون به دفع في ثمنهم ، وإن ذهبوا بمالك رجع إرثاً لو ارثه ، وقيل : إن الإبراء لا يثبت إلا بالإحراز .

ومن أعطى رجلاً مالاً يتصدق به فرجع إليه يطلبه أن يردّه فله في الحكم وإن باعه ردّه إليه ثمنه ، وإن ادّعى أنه فرقّه فالقول قوله ، ومن قال : أبرأت إليك بما عليك لي فليس بإبراء ، وإن قال : أبرأتك منه وقبلة كان إبراء ، وإن كانت منازعة فقال : أبرأتك منه لم يثبت لأنه لم يصح له فضلاً عن أن يعطيه ، وإن قال : أبرأت إليك ثبت الإبراء والله تعالى أعلم .

(ولا يصح لتارك وارث) فصاعداً (إيصاء بأكثر منه) أي من الثلث (إن لم يحوزه) أي إن لم يحز الوارث فصاعداً الأكثر (إجماعاً) ، وأما قول بعضهم : إنه يصح له الإيصاء بالنصف ، وقول بعضهم : إنه يصح الإيصاء بأكثر من النصف فلشدة ضعفها وخرابيتها أسقطها ولم يمتد بها وأثبت الإجماع ، وإلا فقد ذكرهما في « الديوان » ، الأول بتصريح ، والثاني بإشارة إذ قالوا : وقيل غير ذلك ، وبحكم الإسلام يحكم على المشرّكين .

قال الحسن البصري : لا يجوز للذمي وصية إلا الثلث ، قال الله تعالى :

والحلف فيما دونه ، فقيل : بالربع ، وقيل : بالخمس ، والمأخوذ
به الثلث ،

﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾^(١) ومن لم يكن له وارث ولو رحماً فلا عليه
أن يوصي بجميع ماله إذا أراد به وجه الله ، ومن أوصى لرجل بثلث ماله فلا
أيضاً ثلث ديته إن قتل عمداً أو خطأ ، وقيل : لا يأخذ من الدية عمداً أو خطأ ،
وإن لم يأخذ الورثة دية العمد ولم يصالحوا القاتل بل قتلوه أو تركوا القتل والدية
فلا شيء للموصى له في الدية ، وكذا الخطأ ، والموصى له بالثلث الثلث يوم مات
الموصى ، وقال الشيخ مسيح من المشاركة : إنما له ثلث ماله يوم الإيصاء (والحلف
فيما دونه فقيل : بالربع) ولا يصح بالثلث إلا إن أجاز الورثة ، (وقيل :
بالخمس) ولا يصح بالربع إلا إن أجاز الورثة (والمأخوذ به الثلث) لحديث :
« جعل الله لكم ثلث أموالكم عند موتكم زيادة في أعمالكم » ، ومن طريق
معاذ بن جبل رضي الله عنه ، عنه عليه السلام : « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم
عند وفاتكم زيادة في حسناتكم » كما مر ؛ ولحديث جابر بن زيد بلاغاً عن
سعد بن أبي وقاص قال : « قد جاءني رسول الله عليه السلام يمودني عام حجة الوداع
من وجع اشتد بي فقلت : يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال
ولا ترثني إلا ابنة لي ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ فقال : لا ، فقلت : فبالشطر ؟
قال : لا ، ثم قال لي : الثلث ، والثلث كثير ، إنك إن تذر ورثتك أغنياء
خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » .

(١) المائة : ٤٩ .

.

وفي رواية عن سعد بن أبي وقاص : «قلت يا رسول الله أنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنة لي واحدة أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا ، قلت : أفأتصدق بشرطه ؟ قال : لا ، قلت : أفأتصدق بثلثه ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تذرهم عالة يتكففون الناس » ، وروي : فالثلث ؛ وفي رواية : « قلت : يا رسول الله أوصي بمالي كله ؟ قال : لا ، قلت : فبالشطر ؟ قال : لا ، قلت : الثلث ؟ وفي رواية : فالثلث ، قال : فالثلث » وفي رواية قال : الثلث بإسقاط الفاء ، قال : والثلث كثير إلى آخر ما مر ، وفي رواية : فبالثلثين ؟ قال : لا ، وذلك بعد ذكر الكل ، وفي رواية : الثلث كبير بالوحدة والشطر بالرفع ، أي : أفيجوز الشطر أو بالنصف أي أعتن الشطر أو أسمى النصف ، وعليه الزمخشري ؛ قيل : أو بالجر عطفاً أي فبالشطر أي فأوصي بالشطر ، وكذا في قوله : قلت : الثلث ؛ وأما قوله عليه السلام : فالثلث ، فبالنصب على الإغراء أي فالزم الثلث ، أو بالرفع فيكفيك الثلث أو الكافي الثلث ، أو الثلث كاف ، قيل : والجر أي فأوص بالثلث ، وإنك بالكسر على التعليل الجملي أو بالفتح على تقدير اللام أي لأنك ، وإن تدع بفتح الهمزة والعين وذلك في تأويل مصدر مبتدأ والخبر هو قوله : خير أي تركك ورثتك أغنياء خير ، وقد ورد المصدر من لفظ دع ويدع وهو الودع ، أو بكسر الهمزة على الشرط وجزم تدع ، والجواب فهو خير ، حذف الفاء تبعاً للمبتدأ وحذف الفاء من الجواب ، ورد في الشعر كثيراً وفي النثر قليلاً ، فكان مقيساً كقوله :

« من يفعل الحسنات الله يشكرها » .

• • • • •

وحديث وإلا استمع بها بصيغة الأمر ، وقوله في حديث اللعان : البينة وإلا حد في ظهرك ، قال : ابن مالك : من خص حذفها بالضرورة حاد عن التحقيق وضيق حيث لا تضيق ، ومعنى يتكففون الناس يسألونهم بأكفهم ، أو يسألونهم ما يكف عنهم الجوع ، أو سأل كفافاً من الطعام .

وبنت سعد المذكورة قيل : اسمها عائشة ، وروى بعض فقال : إنها أم الحكم الكبرى ، وأما عائشة فأصغر أولاده فعاشت إلى أن أدرکها مالك وروى عنها ، وقد كان لأبي وقاص عدة أولاد : عمر وإبراهيم ويحيى وإسحاق وعبد الله وعبد الرحمن وعمران وصالح وعثمان ، ومن البنات اثنتا عشر ، وقيل : لا يرثني من الولد أو من خواص الورثة أو من النساء إلا ابنة لي وإلا فقد كان لسعد عصابات لأنه من بني زهرة وكانوا كثيراً ، وقيل : معناه لا يرثني من أصحاب الفروض ، أو خصتها بالذكر على تقدير لا يرثني من أخاف عليه الضياع والمعجز إلا هي ، أو ظن أنها تراث جميع المال ، أو استكثر لها نصف التركة ، والتحقيق ما تقدم أن له بنات وأكبرهن أم الحكم أمها هي بنت شهاب بن عبد الله ابن الحارث بن زهرة ، وسائر بناته أمهاتهن متأخرات الزواج والإسلام بعد موت رسول الله ﷺ .

قال ابن المنير جد الدماميني : إنما قال : أن تدع ورثتك ولم يقل : بنتك مع أنه لم يكن يومئذ إلا بنت واحدة ، لكن الوارث يومئذ لم يتحقق لأن سعداً قال ذلك بناء على موته في ذلك المرض ، ومن الجائز أن تموت قبله فترثه عصابات كثيرة أو تكثر أولاده فأجاب بجواب كلي مطابق ولم يخص بنتاً ، وقال غيره : اطلع ﷺ على أنه سيعيش وتكون له أولاد فأقره على أمر الوصية حرصاً عليها وتعليماً ، وما مات إلا سنة خمس وخمسين ، أو سنة ثمان وخمسين

وهو المشهور ، ومعنى قوله : الثلث كثير بيان أن الثلث جائز وأن الأولى أن
ينقص عنه وهو المتبادر ، وبه قال ابن عباس ، أو أن الثلث هو الأكمل في
التصدق أي كثير أجره أو معناه كثير غير قليل ، قال الشافعي : وهذا أولى
معانيه يعني أن الكثرة أمر نسبي والله أعلم .

وأفاده قوله : لتارك وارث ، أن من لم يترك وارثاً تجوز له الوصية بما شاء ولو
بماله كله كما يشير إليه قوله عليه السلام : إنك إن تذر ورثتك ، وهذا هو مذهبنا
ومذهب الحنفية وإسحاق وشريك وأحمد في رواية عنه ، وهو قول علي وابن
مسعود ، واحتجوا بأن الوصية مطلقة في الآية فقيدها السنة بما إذا كان له
وارث ، ومنع الزيادة على الثلث جمهور قومنا ولو لم يكن وارث ، وعدم
الوارث يتصور بأن يكون ورثة الإنسان كلهم مشركين ومجوسهم كلهم وبغير
ذلك ككونهم عبيد أو مجتمعين على قتله ، قيل : ويكون المورث مولى ، قلت :
إن لم نقل أنه يرثه معتقه أو عصبته أو جنسه المسلمون دخل فيمن ورثته مثلاً
مشركون ، واختلفوا هل يعتبر ثلث المال حال الوصية أو حال الموت ؟ قولان ؛
وهما وجهان للشافعية أصحابها الثاني ، وقال بالأول مالك وأكثر الكوفيين
والبصريين وهو قول النخعي وعمر بن عبد العزيز ، وقال بالثاني أبو حنيفة وأحمد
والباقون ، وهو قول علي وجماعة من التابعين ، وتمسك الأولون بأن
الوصية عقد والعقود تعتبر بأولها ، ولأنه لو نذر أن يتصدق بثلث ماله اعتبر
حالة النذر اتفاقاً ، وأجيب بأن الوصية ليست عقداً من كل جهة ، ولذلك لا
يُعتبر فيها الفور ولا القبول وبالفروق بين النذر والوصية بأنها يصح الرجوع منها
ولا يصح منه ، وثمره هذا الخلاف تظهر فيما لو حدث بعد الوصية ، ولا شك
عندي أن مذهب أصحابنا هو الثاني وبه جرت الفتوى ، واختلفوا أيضاً : هل

• • • • •

يحسب الثلث من جميع المال أو يتقيد بما علمه الموصي دون ما خفي عنه أو تجدد له ولم يعلم به ؟ وبالأول قال الجمهور وأصحابنا ، وبالثاني قال « مالك » ، وحجة الجمهور أنه لا يشترط أن يستحضر مقدار المال حالة الوصية اتفاقاً ولو كان عالماً ولو كان العلم به شرطاً لما جاز ذلك .

وفي « المنهاج » : من أوصى بثلث ماله ثم حدث له مال لم يعلم به من قبيل إرث أو غيره ، فقل : الثلث في جميع المال ، وقيل : إنما للموصي له بالثلث ثلث ما علم به حين أوصى ، ولعله رأي ابن علي ، ثم إن ظاهر كلام المصنف والشيخ و « الديوان » ثبوت قول بأنه لا يصح الإيصاء إلا بالربع وما دونه إلا إن أجاز الورثة ، وقوله : بأنه لا يصح إلا بالخمس كذلك وقول يضي عليهم بالنصف وما دونه وهو مشكل لحديث سعد ، وحديث : إن الله جعل لكم ثلث أموالكم الخ ، والأولى أن يحكوا تلك الأقوال في الأولى للموصي على طريق الإرشاد ، هل الأصلح له الإيصاء بالربع فقط ؟ ولو جاز إلى الثلث أو بالخمس ، ولو جاز إلى الثلث ولو منعه الورثة ذلك أو بالنصف إن لم يمنعوا ، ويشير إلى ذلك قول النووي : إن كان الورثة أغنياء فلا يستحب النقص عن الثلث ، وإن كانوا فقراء استحب النقص وهو قول الشافعية .

قال ابن الصباغ : في هذه الحالة يوصي بالربع فما دونه ، وقال أبو الطيب القاضي : إن كان ورثته لا يفضل ماله عن غنائه فالأفضل أن لا يوصي ، وأطلق الرافعي النقص عن الثلث لخبر سعد أن الثلث كثير ، وعن علي : لأن أوصي بالخمس أحب إلي من أن أوصي بالربع ، وبالربع أحب إلي من الثلث ، وعن ابن عباس رضي الله عنها : لو غرض الناس إلى الربع في الوصية كان أولى ، لأن

وهل تصح إجازة الوارث لمورثه أيضاً بأكثر منه ولا رد بعد موته أو لا ؟ قولان .

رسول الله ﷺ قال : الثلث والثلث كثير أو كبير ، وفي رواية عن سفيان : كان أحب إليّ ، وفي رواية : كان أحب إلى رسول الله ﷺ ؛ وفي جميعها زيادة لأن رسول الله ﷺ قال : الثلث والثلث كثير أو كبير ، ولهذا الحديث استحب بعضهم النقص عن الثلث إلى الربع أو الخمس ، وقال أصحابنا : إذا لم يكن له ولد ولا والده ولا والد ولا إخوة أوصى بالثلث ، وإن كان له وارث منهم فبالخمس أو السدس ، فالخمس كثير وإن كثّر المال ، وقيل : إن كان له ولد استحب له الإيصال بخمس ماله ، خمس الخمس في الفقراء والباقي في الأقربين وإلا فبالربع للفقراء والباقي للأقرب ، وقيل : الوصية في ستائة فصاعداً .

(وهل تصح إجازة الوارث لمورثه أيضاً بأكثر منه ولا رد) إلى الثلث (بعد موته) لوجوب الوفاء بالعهود والمعقود ، ومن ألزم شيئاً ألزمناه له ، وقد ألزموا أنفسهم إباحة الوصية بالأكثر فجبرى الموصي على إباحتهم ، فليس لهم نقض ما عقده معهم وأثبتوه له ؟ قيل : ولأن ذلك حق له ، وفيه أنه ليس حقاً له قبل الموت (أو لا) تصح إجازتهم له ، فلو فعلوا لكان لهم الرد إلى الثلث بعد موت الموصي لأنهم جوزوا في حياته ما لم يملكوه لأنهم إنما يملكون بالإرث (قولان) الصحيح عندي الأول ، لأن الإيصال من فعل الموصي ، وقد أجازوه له ، فعلى الأول يضي الأمر على جوازها رضا بعد الموت أو سكتوا أو أنكروا أو ردوا ، وعلى الثاني فقليل : لا تجوز إلا إن صرحوا بإجازتها بعد الموت ، وقيل : إن سكتوا بعده حتى أنفذت لم يحدوا الرجوع ، وقيل : حتى شرعوا في انعقادها ، وعن الربيع رحمه الله : إذا سأل وارثه أن يوصي بأكثر منه وبين الزيادة عليه فأجاز له فلا رجوع له بعد الموت ، وإن لم يبينها جاز له إن أسرف ، وقيل : له أن

.

يرجع ولو بين كما هو إطلاق المصنف كالشيخ ، وإن أتمّ بعد موته فلا رجوع ،
وقال أبو سعيد : له أن يرجع إذا لم يعرف ما أتمّ له ، وإن أجاز بعض الورثة
دون بعض فالخلاف في رجوع من أجاز كذلك ، وسيذكر المصنف القولين في
قوله : « فصل » ترد شهادة الرجل ، من كتاب الوصايا ، ومن أتم وصية منتقضة
فلا تقض إلا إن أتمّ على جهل أو شرط لم يثبت فله ذلك ، وفي إتمام شيء على
الجهل به خلاف ، هل يجوز نقضه ؟ والله أعلم

فصل

جواز الإيصاء لموحد لا وارث أو عبده ولا قاتل أو عبده
ولا لعبد الموصي

فصل

في من تجوز له الوصية ومن لا تجوز له

(جواز الإيصاء لموحد) ولو مخالفاً غير وارث (لا وارث أو عبده ولا قاتل أو عبده ولا لعبد الموصي) أما الوارث فلقوله عليه السلام : « لا وصية لوارث » ^(١) من رواية الربيع بن حبيب ، وفي « المنهاج » : « ألا لا وصية لوارث » رواه حديثاً بزيادة ألا للتأكيد ، وعن أبي أمامة الباهلي : « سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث » [رواه ابن عباس رضي الله عنهما] ، وزاد في آخره إلا أن يشاء الورثة ، فإذا أوصى لوارث ولو بدون الثلث لم تثبت له إلا إن أجاز الورثة ، كما قال : إلا

(١) متفق عليه .

أن تشاء الورثة ؛ هذا مذهبنا وهو الصحيح ، ووجه أن ذلك حق للورثة ، فإذا أجازوه جاز ، وهو مذهب جمهور الأمة ، ومنعها المزني وداود ، ولو أجاز الورثة وقواه السبكي ، وقالوا : حديث الباب متواتر كما قال الشافعي ، ولو نازعه الفخر في تواتره ، وكذا قال أصحابنا : إنه متواتر وليس فيه إلا أن يشاء الورثة ، أو إلا أن تجيز ، إلا من طريق عطاء عن ابن عباس ، وعطاء ضعيف ، فعلى القول بجوازها إذا أجازوها بعد موته يجوز له أن يوصي للوارث ، ويجوز للشهود أن يشهدوا للكاتب أن يكتب لتوقفها على إجازتهم ومنعهم بعد الإيصاء والشهادة والكتابة ، ويدل له قوله : إلا أن يشاء الورثة ، وعلى القول بعدم جوازها ولو أجازوا بعد الموت فإنه لا يجوز له الإيصاء ولا يجوز للشهود أن يشهدوا ولا للكاتب أن يكتب .

وأما الوصية للوارث بحقه فواجبة لا ترد ، والأولى التخلص منه في الحياة لئلا ينازعه شكاً منهم في الميل إليه إلا ما تبين ، فلو أوصى بالعدالة لولده فله ، ولا يحتاج لإذن الورثة ، وتخرج العدالة من الكل وتحاصص الغرماء ، وقيل : ديون الناس أولى ويتركها الأب ويحطبها الابن ، وقيل : بالعكس ؛ وإن لم يوص الأب بها أم ، ولا يأخذها الولد من مال أبيه بعد موته أو في حياته خفية ، وقيل : أخذها خفية ، وقيل : يدركها في الحكم ، والعمل على الأول ، ومن الوصية للورثة الوقف عليهم فلا يثبت لحديث : لا وصية لوارث ، ولحديث : ليس ما وقع عليه سهام كتاب الله حبس ، هذا مذهب أصحابنا وأجازوه بعضهم إذا أجراه على الفقراء بعد الورثة لتعلق حقهم فيه بالوصية ، وللورثة التصرف فيه سوى البيع ، والرقبى عليهم لا تثبت أيضاً ، ومن جعل ماله وقفاً على وارثه ووارث وارثه فمن فعل قومنا ، وجاز إن رجع إلى وجه من وجوه البر في إيصائه كالفقراء والمسجد ، وإن

• • • • •

أوصى ببعض ماله لإنسان لقيامه عليه جاز ورداً إلى العدل ، وقال موسى ابن علي : من أوصى لبعض ورثته ببعض ماله بقيامه عليه جاز له ولو كثر ، قيل : إن قال : أوصى لفلان فمن الثلث ، وإن قال : بقيامه عليّ ثبت ؛ ومن أوصى لوارث ولم يرجع ولم يميت حتى صار غير وارث ، فقيل : له الوصية ، لأنه لا مانع له حال الموت ، وقيل : لا ، لبطلانها من أصلها ، ولا يرث في عكسه اتفاقاً ، ولا إن أوصى له وارثاً ثم صار غير وارث ثم صار وارثاً ومات وهو غير وارث ، فإن أوصى لغير وارث ثم صار وارثاً ثم كان غيره ومات جازت له اتفاقاً ، وجازت الوصية لوارث الوارث إن كان حال موت الموصي غير وارث.

وفي « الديوان » : وإن أوصى لمن لا تجوز له الوصية ولم يميت إلا وقد جازت له الوصية فهي له جائزة ، وإن أوصى لمن تجوز له الوصية ولم يميت إلا وهو ممن لا تجوز له الوصية فلا وصية له ، وإنما ينظر إلى الوصية يوم مات الموصي ، ومن أوصى لولده بنخلة فأكلها على إخوته وهم سكوت لا يجيزون ولا منكرون حتى مات أو ماتوا فطلب ورثتهم فإنهم يدركون لبطلان الأول وأثم الأب في فعله ، وعلى الأكل رد الغلة لإخوته بالحصص ، قلت : لا يدركون شيئاً في الحكم وثبت الإيصاء لوارث بحقه ، قيل : من قال : منزلي لزوجتي وبنتي إلا إن أحدثت حدثاً فلا يثبت إلا إن سماه فما لم تحدث فكما قال : وتقسمانه على الرؤوس لا على الإرث ، قلت : لا يثبت لهما وصية بل إرثاً فتقسمانه على الإرث ، قيل : من أراد أن يحسن إلى زوجته وأبى أن يعطيها شيئاً في حياته وأراد أن يكافئها به بإحسانها إليه أشهد أنه إذا حدث به موت أو متى حدث به أو إن حدث به أو إذا مات أو إن مات أو متى مات فموضع كذا من ماله لها أنه يخرج كالوصية فلا يثبت لها وهو الصحيح عندي ، وقيل : يقوم مقام الإقرار ويثبت لها ، وأما

عبد الوارث فلا تجوز له الوصية إلا إن أجازها الورثة ، لأن ماله يرجع لسيده فالوصية له وصية لسيده ، وقد صح أنه لا وصية لوارث إلا على قول من قال : إن العبد يملك ما أوصى له به وما وهب له ولا يأخذه عنه سيده فتثبت الوصية له ولو كان عبداً للوارث ، وأما القاتل فلم تصح له الوصية لأن قتله للموصي عمداً يعدّ استعجالاً للوصية ، والمستعجل بشيء قبل أوانه يعاقب بحرمانه ، وحكم بذلك في قتل الخطأ خوفاً للاستعجال أو سداً للذريعة ، وقد قال عليه السلام : « لا يرث القاتل قتيله »^(١) عمداً كان القتل أو خطأ ، وقامت العلماء الوصية للقاتل على الميراث ، وسواء كانت الوصية قبل الجرح أو كانت بعده ومات بعد ذلك بالجرح لعموم الخبر في حرمان القاتل من الإرث فيعم الحكم في المقيس على ذلك وهو الوصية للقاتل ، وعندني أنه إن جرحه قبل الوصية لا تبطل لأنه لم يستعجل بها وقد تمتعها الموصى له وهو مجروح له ، وأما عبد القاتل فلم تصح له لأن مال العبد لسيده ، فالوصية لعبد القاتل وصية للقاتل ، والقاتل لا تثبت له الوصية ، ومن قال : العبد يملك ما وهب له أو أوصى له به أثبت لها لعبد القاتل ولا يأخذها منه القاتل ، وأما عبد الموصي فلم تصح له لأنها ترجع إلى الورثة ، ولا وصية لوارث إلا على قول من يقول : يملك العبد ما أوصى له به أو وهب ، فإنها تثبت للعبد ولا ينزعها منه الورثة ولا من يصير في ملكه بعد القسمة أو غيرها ، ويأتي في أواخر العتق أنه قيل : لا تصح الوصية لعبد ، وقيل : تصح ويتحرر بها ، وذلك كله في غير الحق الثابت في الذمة للموصى له ، وأما الحق الثابت في الذمة للموصى له فإنه يصح له ولو وارثاً أو قاتلاً .

(١) رآه مسلم والترمذي وأبو داود .

وفي جوازها لوالديه إن لم يرثاه أو لبعض ورثته إن أجازها له
بأقبيهم في حياته وردها بعد موته أو لمشرك قولان ؛ . . .

وفي « الديوان » : وإن أوصى لفلان وفلان فمات أحدهما قبل موت الموصي
فإن الباقي يأخذ نصف الوصية ، وقيل غير ذلك ، أي قيل : يأخذها كلها ،
وكذلك إن أوصى لفلان وللميت أو لفلان الأجنب والوارث ، وإن أوصى
لرجلين قتله أحدهما فلا شيء للقاتل والنصف لمن لم يقتل . . . وأخذ إلى كلها إذا
كان الآخر حياً حين الإيصاء ضعيف ، ومعنى قوله : جاز الإيصاء لموحد الخ ،
مضى الإيصاء لموحد إجماعاً ، وأما لمشرك فبخلاف ، وليس المراد أنه يجوز له
أن يوصي بل المراد أنه يمضي إيصاءه ولا يرد ، (وفي جوازها لوالديه إن لم
يرثاه) ، أو وارث من ورثته إذا منع من الإرث وذلك بالشرك أو العبودية إذا
كان عبداً لغير وارث ، (أو لبعض ورثته إن أجازها له بأقبيهم في حياته
وردها) ذلك الباقي (بعد موته أو لمشرك قولان) سيدكرهما في قوله : فصل ترد
شهادة الرجل ، من كتاب الوصايا ، وكذا إن أجاز بعض الورثة دون بعض ،
فقيل : تثبت لأبيه أو أمه أو وارثه ، لأن المانع له من الوصية الإرث ، وقد
زال الإرث المانع فتثبت ؛ واقتصروا عليه في « الديوان » إذ قالوا : وإن أوصى
لأولاده الذين لا يرثون مثل ابنه العبد أو المشرك فجائز . . . وقيل : لا تثبت ،
لأن حكم الوارث الإرث لا الوصية إذ نسخت الوصية للوارث فبطلت الوصية للنسخ
والميراث للمانع ، وأما إجازة الورثة للموصي أن يوصي لبعضهم ثم يرجعوا بعد موت
الموصي أو قبله ، فقيل : تثبت لا يصح رجوعهم لوجوب الوفاء بالعهد والعقد ، ومن
ألزم شيئاً لنفسه ألزمناه له ، وقد ألزموا أنفسهم إباحة الوصية للوارث فجبرى
الموصي على إباحتهم فليس لهم نقض ما أثبتوه وعقدوه معه ولو كان أكثر من
الثلاث ، وهو الصحيح عندي ، لأن الإيصاء من فعل الموصي وقد أجازوه له ،

• • • • •

ولا مانع من أن يدخل ذلك في قوله صلى الله عليه وسلم : لا وصية لوارث إلا أن يشاء أو إلا أن يحيز الورثة ، فإن شأؤوا أو أجازوا في حياته أو بعد موته مضى ولم يصح الرجوع لما ذكرته ، قيل : ولأن ذلك حق لهم أجازوه ، وقيل : لهم الرجوع بعد موته وقبله ، لأنهم أجازوا ما لم يملكوه لأنهم يملكون بعد الموت بالإرث ، فحين أجازوه ليس حقاً لهم وهذا مذهب الجمهور ، فلو سكتوا بعد الموت ولم يرجعوا على هذا القول حتى أنفذها أجازوا أو بعضه لم يحدوا الرجوع ، وقيل : لا تجوز حتى يحيزوها بعد الموت ولا يكفي سكوتهم بعده مع إجازتهم قبله .

ففي « الديوان » : إن أوصى لوارث فجوزها الورثة في حياته فلا تجوز إلا إن يجوزها بعد موته ، فهذا مختار « الديوان » ، قالوا : ومنهم من يقول : إن يجوز له الورثة في حياته جازاه .

وفصل المالكية في الحياة بين مرض الموت وغيره فألحقوا مرض الموت بما بعده ، واستثنى بعضهم ما إذا كان المحيز في عائلة وخشي من امتناعه انقطاع معروفه عنه ولو عاش ، فإن لمثل هذا الرجوع ، وقال الزهري وربيعه : ليس لهم الرجوع .

وفي « الأثر » : من أوصى في مرضه لبعض ورثته فأقرّوا به ورضوا في حياته ، قال الربيع : جازت عليهم بعد موته ، وقال أبو مروان : إذا أحرز ذلك في حياته وأمضاه له إخوته ثم طالبوه بعده في الدخول فيه معه فلم ذلك عليه ولا يضرهم إحرازه عليهم ولا إمضاؤهم لمورثتهم إلا إن أحرز عليهم في صحته ، وقيل : إذا نوى أن يوصي له بشيء وعرفهم إياه فأوصى له به ثبت له ومن قالت في صحتها : يوم أموت فلاخي من أمي ثلث مالي وأشهدت على ذلك

يوم ماتت وقد ولدت فقال له ورثتها : أشهدت لك وأنت وارث ، وقال هو :
استحققتنه بعدها ، فله - قيل - ثلثه ، وقال : لا من يراه وصية ، ومن أوصى
لوارث فأمضى له غيره ولم يعرفوا ما أوصى له به فقال هاشم ومسيح : لا رجوع
لهم ، وأجازاه لهم أزهر وسليان ، وإن أوصى له بحق أو ضمان لزمه له جاز له
وخير غيره في إتمامه وفي إعطائه القيمة إن أوصى في مرض لا إن قال فيه بحق
ليس بوفاء له ، وإن أوصى له بقيامه عليه ثبت ، وإن قال : أوصيت أن موضع
كذا من ماله لفلان كان إقراراً ، وقيل : لا يجوز له اهـ .

وأما الوصية لمشرك فقيل : لا تثبت له قياساً على الميراث المنفي بقوله صلى الله عليه وسلم :
« لا يتوارث أهل ملتين »^(١) وقيل : تثبت لأنها تفضل وعطية ، وذلك جائز
في الحياة للموحد والمشارك قريباً أو بعيداً فلتعجز بعد الموت ، وإن كان قريباً
فصلة الرحم مشروعة ولو مشركاً ، وليست كالميراث ، لأن منع المشرك منه
تعبد ، وذلك الخلاف في الوصية لمشرك أو مشركين أو مشركين جماعة معدودة
مقصودين بأعيانهم ، وأما إن قال : أوصيت للمشركين بكذا أو أنفقوا عليهم
كذا أو نحو ذلك فلا يثبت ، وفيه قول نادر أن يثبت ذلك وتثبت وصية
مشرك لمشرك ومشارك لمسلم وتثبت لمشرك من مسلم بحق له على مسلم .

وفي « التاج » : من أوصى بتفريق مال على الضعفاء فهم الفقراء كعكسه ، وقيل :
بالوقف لأنهم قد يكونون ضعاف الأبدان ، ومن قال : على المساكين ، فقيل :
يفرق بينهم لأن الفقراء المفتقرون بعد الغناء والمساكين الناشئون على المسكنة ،

(١) رواه أبو داود وأحمد .

ولا يوصي لوارثه بحقوق كالتصال واحتياط وزكاة وكفارات ،
وجوز ،

وقيل : سواء ، وجاز أن يدفع ما للفقير للوارث إن كان فقيراً ، وقيل : لا ،
وكذا المأمور بالتفريق له أن يأخذ إن كان فقيراً ، وقيل : لا ، وإن قال : هذه
الدراهم للفقراء فله الأخذ منها إن لم يقل : أعطها إليهم ، وإن أجاز الموصي
للخليفة أن يأخذ لنفسه أو لأبيه أو ولده أو زوجته فله أخذ ذلك بنفسه ، وكذا
إن أوصى له بحق أو تطوع .

قال الشيخ أحمد : ولا يأخذ الوارث مما للفقراء ولو جوز له الميت ، وإن
أوصى بكذا لمن يحج وحج الوارث فلا يأخذه ، وقيل : يأخذ قبل الحج أو
بعده ؛ (ولا يوصي لوارثه بحقوق) ليست للوارث الموصى له (كالتصال
 واحتياط) احتياط زكاة أو غيرها (وزكاة وكفارات) بأنواعها ولقطة
ومال لا يعرف له رب ، لقوله ﷺ : « لا وصية لوارث » ووصية نكرة في
سياق النفي تعم كل وصية تبادراً بحيث لا تحمل على غير العموم إلا بدليل ، أو
نصاً قولان ؛ ولو كان مجرورة بمن الزائدة بعد النفي كانت نصاً إجماعاً ،
(وجوز) بناء على أن المراد بالوصية في قوله ﷺ : « لا وصية لوارث » ،
الوصية التي لم تجب عليه في حياته كوصية الأقرب ، فإن وجوبها لما بعد الموت ،
ولا يجزي إنفاذها في الحياة ، وكوصية التطوع فإنها لم تجب أصلاً ، ووصية
الحقوق مثل الانتصال تجب عليه ، ويصح له إنفاذها في الوارث وغيره في الحياة
فكذا بعد الموت كالوصية بتباعة الوارث له تلزم في حياته فجازت فيها وبعد
موته والصحيح القول الأول وهو المنع لعموم : لا وصية لوارث كما مر ، وعليه
فانظر إن أجازها الورثة أم لا ؟ قلت : تجوز لقوله ﷺ : لا وصية
لوارث إلا أن يشاء الورثة ، فإن إنفاذ الوصية حق لهم ، فإن شاؤوا أبطلوا

ولا تصح لقاتل ولو خطأ ، أو طفلاً أو مجنوناً كإرث تقدمت
جرح القتل أو تأخرت إن مات به قتله وحده أو أعان عليه
غيره وإن سبعا أو ما يتأتى منه قتل أو أمر به عبده أو طفله ،

تعيينه للموصى له الوارث وأنفذوا الحقوق في غيره ممن يتأهل ، وإن شاؤوا
أجازوا تعيين الوارث وأنفذوها فيه ، كما أن ما يتطوع به لوارث حق لهم إن
شاؤوا أبطلوا وورثوه ، وإن أوصى بتطوع أن يأخذه الوارث أو أن يأخذ منه
فلا يصح له ولو أجازوا ، وقيل : يصح له ولو منعهوا ، وقيل : يصح له إن
أجازوا وإن أخرج شيئاً من ملكه في حياته وقفاً في سبيل الأجر جاز للوارث
الانتفاع به قبل موته وبعده أوصى به له أو لم يوص ، ويأتي في باب الحبس أنه
إن أذن الموصي للوارث أن ينتفع بالحبس جاز له ولا يوصي لعبد الوارث
بالانتصال ونحوه ولا بالتطوع على القول برجوع وصية العبد لسيدته ، ومن قال :
لا ترجع أجاز ، وقيل : يجوز مطلقاً .

(ولا تصح لقاتل ولو خطأ) أي ولو كان القتل قتل خطأ ، (أو) كان
القاتل (طفلاً أو مجنوناً كإرث) ينعمه قتل العمد والخطأ ولو كان القاتل طفلاً
أو مجنوناً (تقدمت) تلك الوصية للقاتل (جرح القتل) أو ما يتسبب للموت
غير الجرح (أو تأخرت) ، وجه ذلك مع أنه لا يثم لتقدم سبب الموت سد
الذريعة ، وحديث : « من قتل موصياً له أبطل وصيته »^(١) ، (إن مات به قتله
وحده أو أعان عليه غيره وإن سبعا أو ما يتأتى منه قتل) معطوف على سبع
وكذا كالعقرب والحية ، فإن القتل يتأتى منها والإعانة لها أن يوقعه عليها أو
يوقعها عليه (أو أمر به عبده أو طفله) أو مجنونه ، وفي طفل عبد غيره

(١) رواه النسائي .

أو رآه مشرفاً على هلاكه فتركه وهو يقدر على خلاصه ، وقيل :
الخطأ والمباح قتله للقاتل ، كقاتل وليه والباغي والطاعن والمرتد
ونحوهم لا يبطل إيصاء له ،

وطفل غيره ومجنون غيره ودابته ودابة غيره قولان ، أو كان سلطاناً فأمر أحداً
من رعيته أو مستولياً فأمر من لا يخرج عن أمره أو حكم بقتله أو شهد بما يقتل به
أو زكى شاهداً أو كان له دخل في قتله بوجه ما ولو قتله بحق كقتال المشركين
وقتل المرتد وقتل قاتل وليه والرجم والقطع والجلد إن مات بهما ، هذا قول ؛
كما هو قول في منع الإرث بالقتل كما يأتي إن شاء الله ، وقيل : لا تبطل الوصية
بالقتل الحق كما يأتي ؛ (أو رآه مشرفاً على هلاكه) بوقوع في هوة أو بشر أو من
عال أو يجرع أو عطش أو برد أو حر أو ماء أو حرق أو هدم أو عدو أو غير
ذلك (فتركه وهو يقدر على خلاصه) ، وقيل : لا يبطلها إذا لم يخلصه ولو
قادراً ، وإذا أجبر على ما يبطل الوصية ولو بالقتل ففعل أبطلها ، مثل أن يجبر
على قتل موص له فيقتله فتبطل ، (وقيل : الخطأ والمباح قتله) أي قتل الخطأ
وقتل المباح قتله (للقاتل كقاتل وليه والباغي والطاعن) في الدين (المرتد
ونحوهم) كالمرجوم ، والحاصل القتل الحلال (لا يبطل إيصاء له) ، ومن قتل
الخطأ قتل الطفل والمجنون ولو تعمداً ، لأن عمدتهما خطأ .

قال الشيخ : وبالجملة كل قتل لا يحل له وجب عليه فيه الدية والقتل الخ ؛
وجملة وجب عليه فيه الدية والقتل نعت لقتل ، وجملة لا تصح له به له وصية
المقتول خبر كل ، وقوله : الدية والقتل إنما هو على سبيل التوزيع ، لأنه ليس
القتل المبطل للدية مخصوصاً بالذي يخير فيه بين الدية والقتل ، فإن قتل الخطأ
يجوز وصفه بأنه لا يحل كما يدل له نسبه إلى الخطأ ولو كان لا إثم فيه وليس فيه

التخيير بين الدية والقتل بل الواجب الدية ، ومع ذلك يبطل الوصية ، فقوله :
الدية يعود إلى قتل الخطأ وقتل العمد الذي عفي فيه عن القتل ، وقتل العمد
الذي لا يحل فيه القتل كما إذا قتل المسلم الذمي ، وقوله : القتل يعود إلى قتل
العمد الذي فيه التخيير بينها واختار الولي القتل ، ويحتمل أن يشير بذكر الدية
إلى القتل الذي لا يحل فيه إلا الدية أو العفو ، وبذكر القتل إلى القتل الذي يحل
فيه القتل ، فترك وأخذت الدية أو وقع العفو ويدل له قول «الديوان» : القود
أو الدية بأو ، ووجه القول الثاني قوله تعالى : ﴿ رَبَّنَا لَا تَجْعَلْنَا فِي الْقَوْمِ
الْخَاطِئِينَ ﴾^(١) وقوله ﷺ : « رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما أكرهوا
عليه » ، وقوله : رفع القلم عن ثلاث الخ ، فإذا أبطلت الوصية بالخطأ فقد
عوقب بغير ضمان ما أفسد فينا في الآية والحديثين ، وقوله : وكذلك كل قتل
يحل الخ ليس من جملة قوله : ومن العلماء من يقول الخ ، بل هو من جملة الكلام
الذي يثبت على القول الأول والثاني كما يدل له قوله في القول الأول : كل قتل
لا يحل له ؛ فلم أن القتل الحلال لا يبطل الوصية ، ويدل على ذلك ذكرهم في
«الديوان» : أن القتل الذي يحل لا يبطلها ، ثم ذكروا آخر الباب أن منهم من
يقول : قتل الخطأ لا يبطلها ، والمصنف رحمه الله ذكر أحد القولين ، وذكر
قولا آخر غيرهما فجعل القتل المباح والخطأ لا تبطل بهما الوصية في قول ،
وقابل به قولا على إطلاق أن القتل مبطل لها فافهم .

وفي «الديوان» : إن ادعى الورثة على الموصي له قتل الموصي وصدقهم

(١) البقرة : ٢٨٦ .

ومن أوصى لاثنتين فقتله أحدهما بطل سهمه ، لا سهم الآخر ولو طفله ،

بطلت الوصية ، وإن لم يصدقهم لم تبطل إلا إن بينوا فإنها تبطل ، إلا إن لم يقتل فلا تبطل عند الله ، وإن شهد أمينان أن الموصى له قتل الموصي وكذبهم الورثة ثبتت إن لم يصدقهم ولم يقتل ، وإن صدقهم بعض الورثة بطل سهم من صدق ومضى سهم من لم يصدق الموصى له ، وإن أوصى لرجلين بعبد ولرجلين بثلاث ماله فمات الموصي فشهد الموصى لهما بعبد أن الذين أوصى لهما بالثلاث قتلوا الموصي ، وشهد اللذان أوصى لهما بالثلاث أن الذين أوصى لهما العبد قتلاه بطلت وصيتهم كلهم ، وقيل : وصية الآخرين فقط ، وسيأتي في باب التدبير : هل تبطل الوصية بالقتل أم لا ؟ .

(ومن أوصى لاثنتين) فصاعداً بشيء سواء أو بتفاوت (فقتله أحدهما) أو تسبب في القتل بوجه على الخلاف السابق آنفاً (بطل سهمه لا سهم الآخر) الذي لم يقتله ولم يتسبب لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ﴾ ^(١) فلا تبطل وصيته بفعل غيره (ولو) كان الآخر الذي لم يقتله (طفله) أو مجنوناً أو عبده أو دابته .

وفي « الديوان » : إن أوصى لمن تجوز له الوصية ولمن لا تجوز مثل الوارث وغيره ، فإنه يصح نصيب من تجوز له الوصية ويبطل نصيب من لا تجوز له ، وكذلك إن أوصى للحسي والميت والقاتل وغيره ، وإن أوصى للطفل فقتله أبو الطفل فلا تبطل الوصية للطفل ، وإن أوصى للعبد فقتله سيد العبد بطلت ،

(١) الأنعام : ١٦٤ .

وجازت للحمل إن ولد حياً ، وجازت لعبد من غير ربه عند الأكثر ، وهل هي له ؟ كرقبته أو للعبد ينتفع بها ، وحرم على ربه أخذها منه ؟ قولان ، فإن انتقل العبد من ملكه قبل موت الموصي له تبعته حيث انتقل على الثاني ولما لكة الأخير على الأول

وقيل : لا ، وإن أوصى لعبد مشترك بين رجلين فقتله أحدهما فقد بطل سهم القاتل من الوصية .

(وجازت) وصية الموصي (للحمل إن ولد حياً) كما يصح الميراث إن ولد حياً، وإن ولد ميتاً بطلت الوصية (وجازت) الوصية (لعبد من غير ربه عند الأكثر) وأبطلها الأقل لأنه لا يملكها هو ولا سيده عند صاحب هذا القول ، أما هو فلأنه غير مالك بل مملوك ، وأما سيده فلأنه لم توجه الوصية إليه ، فصار الإيصاء له مثل الإيصاء لما لا يكون مالكا كالجبل والطائر ، وجه قول الأكثر أنه مالك للمالكة وما جرّ الملك فهو للمالكة كما أشار إليه بقوله : (وهل هي له) أي لرب العبد (كرقبته) . فله التصرف فيها بما شاء فيما بينه وبين الله وفي الحكم أنه ثبت له لأنه إنسان عاقل يحتاج ويقبل ما يوافقه ويكره خلافه كما أشار إليه بقوله : (أو) هي (للعبد ينتفع بها) ويتصرف فيها بما يشاء أو يحرمها ، (وحرم على ربه أخذها منه) على هذا القول في الحكم وفيما بينه وبين الله (قولان) ، اختار بعض أصحابنا الأول ، (فإن انتقل العبد من ملكه قبل موت الموصي له تبعته حيث انتقل) لأنها له لا لسيده (على) القول (الثاني) ولما لكة الأخير (على) القول (الأول) ، وكذا إن تداوله ملك في ذلك القولان ، إلا إن بين الموصي أن الوصية للعبد من أجل أنه ضرّ في بدنه أو استخدمه أو بهته فإنها لمن هو في ملكه حين فعل به ذلك ، وكلام الشيخ « كالديوان » يخالف كلام

وتصح لك طفل وإن بلا قبول ، وفي لزومها الموصى له إن دفعها ،
قولان ،

المصنف إذ قالوا : وإن أوصى للعبد فانتقل العبد من ملك سيده ثم مات الموصي
فالوصية لسيد العبد الأول ، ومنهم من يقول : تتبع العبد أينما كان ، فإن عتق
فهي له .

(وتصح لك طفل) هو المجنون والأبكم والأخرس اللذان لا يفهمان ولو
بالكتابة أو إشارة ، والمسجد والمقبرة وغير ذلك مما لا يتصور منه القبول (وإن
بلا قبول) ، ومن شرط القبول للوصية اشترط أن يقبل لها قائمها ، وأما من
يتضرر منه القبول فقليل : لا تدخل ملكه إلا إن قبل ، وقيل : تدخل ملكه
قبل أو أنكر أو سكت كما أشار إليه بقوله : (وفي لزومها الموصى له
إن دفعها) كما يدخل الميراث ملكه ولو دفعه ، فإن شاء تصدق بما أوصى له به
(قولان) .

واقصر الشيخ على أنها لا تحتاج إلى قبول إذ قال : ولا تحتاج إلى قبول لأنها
قربة إلى الله تعالى ، وهذا منه تعميم في الوصية للطفل والمجنون وغيرهما ، ولو
اتصل كلامه هذا بالكلام على الوصية لها بدليل عموم علته وهي كونها قربة إلى
الله تعالى ، ووجه ذلك أن أصل الوصية القربة ، فيشمل ذلك ما إذا كان الموصي
متقرباً لله تعالى أو غير متقرب .

وفي « الأثر » : قيل : الوصية عطية ، ولا تصح إلا بقبول وإحراز ، ومن ثم
قالوا : إذا مات قبل الموصي بطلت لعدمه ، وقيل : تصح بلا قبول ولا إحراز
لإجازتهم الوصية للحمل والغائب ، وقيل : بجائزة ما لم يردّها الموصى له ،

ولا تصح لميت ، ويعتبر حال الموصى له عند موت الموصي
لا قبله حتى لو طلق زوجته ثلاثاً بمرض مات فيه وقد أوصى
لها جازت ،

ويدرك الموصى له وصيته والغريم دينه حيث وجد ولو قسم المال أو بيع وهو
عالم ، وإن ردها الموصى له ولم يعلم الموصي بالرد حتى مات فطلبها الموصي
وجدها ، وإن علم الموصي بطلت .

وفي « الديوان » : والوصية جائزة بغير قبول ، وقيل فيها غير
ذلك .

(ولا تصح لميت) إلا إن عيّن ما يكون نفعاً له ككفن قبل موته وكما مال
يزال به الماء أو غيره عن قبره ، أو يشتري له به أرض يدفن فيها ، أو وقف
يوقف عليه ، أو مال يتصدق به عليه ، (ويعتبر حال الموصى له عند موت
الموصي لا قبله حتى) لو أوصى لمن لا تجوز له الوصية لكونه وارثاً وكان حال
الموت غير وارث لصحت له ، كزوال حاجبه أو مانعه كالعبودية والشرك على
ما مر ، وقيل : بطلت لبطلان أصلها ولو أوصى لمن لا تجوز له ، وكان حال
الموت غير جائزة له لبطلت ، كحدوث حاجبه أو مانعه كالشرك ، وحتى (لو
طلق زوجته ثلاثاً بمرض مات فيه وقد أوصى لها جازت) لها الوصية لموته
حال كونها غير وارثة ، ولو كانت حال الإيضاء وارثة ، وكذا لو تقدمت تطليقتان
قبل المرض ، فأوصى وزاد تطليقة أو تقدمت واحدة فأوصى وزاد تطليقتين ، وإنما ذلك
حين لم يتهم بإضرارها بالمنع من الميراث ، وإلا فهي ثرث ولا تأخذ الوصية ، ويتصور عدم
التهمة بأن تطلب هي الطلاق ثلاثاً أو التطليقة الباقية أو التطليقتين الباقيتين ، أو أن

وكذا المدبر لموته ، وإن أخرج نصف عبد أوصى له من ملكه

يحلف لها بطلاقها ثلاثاً أو بما بقي منه قبل مرضه أن لا تفعل هي أو غيرها ، أو أن تفعل هي أو غيرها ، ويحنث في المرض ولو حلف على ما لا يجوز له أو أن يحلف بما يجوز له ، أو أن تحلف بما يجوز له الحلف عليه في مرضه ، مثل أن يمرض فيحلف بطلاقها ثلاثاً أو بما بقي لتقوم عليه فتحنثه ونحو ذلك ، وإن طلقت نفسها لتعليقه طلاقها إليها لمعلوم فطلقت وهي ثالثة فلهما الوصية لا الإرث .

(وكذا المدبر لموته) إن أوصى له ، فإنه حال الوصية لا تجوز له لأنسه عبده ، وتجوز له عند تحقق الموت ، ويقال : لا تجوز له لأنه لم تدرك حرية بعضاً من حياة الموصي بل لزمته العبودية حتى زالت الحياة ، وقالت : وجه ما ذكره أنه لو انفصل عتقه عن حياته بأن كان عقب موته ولم يأخذ من حياته إلا أنه تقوى بعقده من حياة الموصي جارية له بعض أحكام الحر من حياة الموصي ، وهو أن المدبر لا يباع ولا يخرج من الملك ولا يجوز إبطاله ببدل ولا بغير بدل ، وأيضاً ليس فيه محذور الوصية للعبد أو الوارث لأنه حر بعد الموت لا عبد فهي له لا لوارثه لأنه حر لا يورث كالمال ، فما ذكره المصنف والشيخ رحمهما الله له التوجه الصحيح القوي ، ومن ذلك أنه لا يجوز للوارث تبديله بآخر إجماعاً .

وفي غير المدبر تفصيل وخلاف للورثة ، ولو أوصى لعبده المدبر إلى ما قبل موته بساعة أو يوم أو أقل أو أكثر أو إلى شيء فوق الشيء قبل موته جازت له من باب أولى .

(وإن أخرج نصف عبد) وقوله : (أوصى له) نعت عبد (من ملكه)

جاز نصفها وبطلت لبيمة فلان أو شجرته .

متعلق بإخراج (جاز) للعبد (نصفها) وهو النصف الذي يقابل النصف الذي أخرجه ، وكذا سائر التسميات يثبت ما يقابل ما أخرج منها وبطل النصف أو التسمية الذي يقابل ما لم يخرج ، لأن إيصاء الإنسان لعبد لا تجوز لما بقي له منه في ملكه لأن إيصاءه لمملوكه إيصاء لنفسه فبطل إلا عند من قال : العبد يكون مالكا لما أوصى له به أو وهب له ، فإنه تجوز الوصية كلها له أخرج بعضه أو لم يخرججه ، وما ذكره المصنف من إثبات النصف هو على قول الأكثرين من جواز الوصية لعبد غيره فيملكه العبد أو يملكه من انتقلت إليه ، وأما على قول الأقلين فلا يثبت للعبد النصف ولا غيره إذ كانت الوصية لعبد غيره لا تجوز عند الأقلين لا تجوز لعبد نفسه أيضاً .

(وبطلت) وصية الإنسان (لبيمة فلان أو شجرته) أو أرضه أو غير ذلك من أصوله أو عروضه غير العبد ، فإنه قد مرّ الكلام عليه ، لأن ذلك لا يتصور منه القبول ولا الرد ، هذا قول من قال : يشترط فيها القبول ، وقيل : يثبت ذلك فيتصرف المالك لذلك الشيء وهو قول من قال : لا يشترط ؛ والصحيح عندي أنه يشترط القبول ، وأن صاحبها يقبل لها ، والصدقة في كل ذي كبد ولو ضعفه الشيخ بتركه ، وأصحاب « الديوان » بقولهم ؛ وقيل غير ذلك .

وجازت الوصية للمآتم ، وهي ثلاثة بلياليها ، فمن أوصى أن يطعم عنه فيها فلم يفعل حتى انقضت رجعت لوارثه ، ولا يتمه حتى يقول من ماله عند بعض ، ومن أوصى أن يطعم عنه من يحضر عزاءه ومآتمه فلا يهدي منه لغير من حضر ، وإن عم جاز ، وإن قال : من معروفين فلا يطعم إلا من حضر ، وإن أوصى أن يطعم عنه ولم يقل : من حضر ومن غاب أطعم من حضر ، وقيل : بالوقف ،

وقيل : الإطعام عن ميت في مأتمه مكروه ، وقيل : بدعة ، وإطعام أهل الميت يوم الموت سنة يثاب عليها ، « لأمره ﷺ أهله أن يصنعوا طعاماً لآل جعفر لما جاء خبر قتله » (١) لأن بهم ما يشغلهم ، وإن أوصى بالإطعام ولم يحدد أطعموا ثلاثة أيام ، وإن قال : أطعموا في غسلي ، فإن أطعموا في غسله ولا رجع للوارث ، ومن أوصى أن يفرق عنه كذا ويعطي النائحة كذا فرق على غيرها كله والله تعالى أعلم .

(١) رواه مسلم والبخاري وأبو داود .

باب

ندب لموص ابتداء إيصائه لأقربه بما شاء

(باب)

في وصية الأقرب

إن قال : أوصيت بهذا الشيء للأقرب أو أعطيته له قبل موتي أو بعد موتي أو أوصيت له به قبل موتي أو بعد موتي أو قال : هو للأقرب بعد موتي أو عند موتي أو نحو ذلك جاز ، كمنحت ووهبت ، وقتت أو لم يوقت ، وكذا الأجنب و (ندب لموص) أي لمريد الإيصاء (ابتداء إيصائه لأقربه) متعلق بابتداء ، وكذا قوله : (بما شاء) لا متعلقان بإيصاء ، لأن قوله : إيصاءه يعسم جميع إيصائه الإيصاء للأقرب ولغيره ، فكأنه قال : أن يجعل لأقربه بما شاء بداية إيصائه وهو في معنى العبارة الواضحة المرادة وهي قولك : ندب لمريد الإيصاء أن يبتدأ إيصاءه بالإيصاء للأقرب ، ويجوز تخريج عبارة المصنف عليها بتقدير محذوف يتعلقان به ، أي ندب لمريد الإيصاء ابتداء إيصائه بالإيصاء لأقربه بما

من ثلث ماله وأدناه ربع دينار ، واستحسن بأصل ، .

شاء ، (من ثلث ماله) ثم بحقوق الخلق الواجبة عليه من التباعات ، ثم بحقوق الله كالزكاة والحج والكفارات ، ثم بما ليس واجباً ، ولو قدم حقوق الخلق الواجبة لكان حسناً أيضاً بل أحسن ، وإن قدم ما قدم ولو تطوعاً وأخراً ما أختر لجاز ، وكفاه إذا أوصى بما يجب الإيصاء به ، (وأدناه ربع دينار) وهو أربعة دراهم على أن الدينار ستة عشر درهماً ، أو أدناه ثلث دينار ، على أن الدينار اثني عشر درهماً ، فإن الدينار في عرف بعض الأزمان أو في عرف بعض أهل البلاد ، وربع دينار هو أدنى صدقات النساء ، لأن فك خاتمتها لاحترامه أعني جماعها كإتلاف العضو الذي هو يد السارق إذ تقطع في أربعة دراهم ، فإذا كانت الجناية في العضو ونحو الجناية يؤخذ فيها أربعة دراهم فليؤخذ في وصل القريب الذي هو كعضو من قريبه بأربعة دراهم ، وقد مرّ الكلام على ذلك في باب الصداق .

(واستحسن) الإيصاء للأقرب (بأصل) وكل ما كان من الأصول أبقى كان عندي أولى ، فالأرض أولى ثم الدار ونحوها ، ثم الشجر والنخل ، واعلم أن النخلة والزيتونة أو جنان النخل أو الزيتون أو جناناً بعضه نخل أو زيتون أولى ، لأن النخلة والزيتونة أشد احتمالاً للعطش ، وما كان أبقى فهو أولى لئلا يحدث الموت وقد زال ما أوصى به للأقرب ولو كان لا يكون مقطوع العذر إذ لم يعلم بالزوال ، هذا تحرير المقام ، والذي لمن قبلي أنه يستحب بالأصل ، ويستحب من الأصل النخل والزيتون لأنها أشد احتمالاً للعطش .

وفي « الديوان » : إنما ينبغي أن يوصى للأقرب بشجرة وإن لم يجد فبالأرض وما اتصل بها كالبيت ، وإن أوصى بغير ذلك بما يكال أو يوزن وغير ذلك بما

وترثه امرأة من جدها وأخوها وابن ابنها ومن جدتها وأختها
وبنت ابنها والرجل من هؤلاء وغيرهم ومن عمته وبنت عمه وبنت
أخيه وغيرهن إن صار لهن عاصباً ولو بعدن إذا لم يكن وارث
دونه ،

تجوز به الوصية جاز .

وتجوز الوصية بالشيء أو بالتسمية ، تمكن القسمة أو لا تمكن ، وسواء في
ذلك وصية الأقرب وغيرها ، وكذا إن أوصى بشيء فاستثنى منه (وترثه) ،
أي ترث الأقرب أي وصية الأقرب أو إيصاء الأقرب ، أي ما أوصى به
للأقرب ، وفي هذا الوجه استخدام إذ ذكر الإيصاء أولاً مصدر أو رداً إليه
الضمير بمعنى مفعول أو ترث ذلك الذي شاءه الموصي فأوصى به (امرأة من
جدها) وإن علا من جهة أبيها (وأخوها) من أبيها (وابن ابنها) وإن سفل
إن كانت أمه حية وإلا فالجدة ترث ابن ابنها ولو كان ابنها حياً ، وكذا قوله :
وبنت ابنها ، (ومن جدتها) من أبيها وإن علت (وأختها) من أبيها وأُمها ،
أو من أبيها ، (وبنت ابنها) وإن سفل ، (و) يرثه (الرجل من هؤلاء)
جده من أبيه وإن علا ، وأخيه الشقيق والأبوي وابن أبيه وإن علت ، وأخته
الشقيقة والأبوية وبنت ابنه وإن سفل (وغيرهم) كعمه وابن عمه وبنت عمته
وابن أخيه ، (ومن عمته) الشقيقة والأبوية (وبنت عمه) الشقيقي والأبوي ،
(وبنت أخيه) الشقيقي والأبوي (وغيرهن) من النساء (إن صار لهن عاصباً)
لولا أن عاصباً قبله (ولو بعدن إذا لم يكن وارث) للأقرب (دونه) أي
أقرب منه .

وفي « الديوان » : الأقرب لا يكون إلا من العصبة وهو الذي يرث الميت

إذا لم يكن هذا الوارث ورث المال كله أو بعضه ، ولا يرث الأقرب من النساء إلا الأخت وابنة الابن أي إذا حجبنا عن الإرث لأنها تكونان عصبة بنت الابن مع البنت ، والأخت مع البنت ، وهذا في الإرث ، ولما كانتا من العصبة صح لهما الأقرب في هذه الصورة إذا كانتا محجوبتين عن الإرث بابن أو شقيق أو غيرهما وفيما إذا حجبنا عنه وكان من يعصيهما في الأقرب كابن وبنت ابن وبنت ابنة ابن ، وكذلك قال مالك : لا يكون الأقرب إلا عاصباً ، لكن ذكروا عنه أنه يقول : يرث وصية الأقرب العاصب وارثاً غير وارث ، ويأخذ الأقرب عندنا الفقير والغني ، وقال مالك : يبتدأ بفقرائهم حتى يغنوا ثم يعطى الأغنياء ، ولا يأخذ الأقرب مشرك عندنا وعند أحمد ، وزعم أحمد وأبو يوسف ومحمد وأبو حنيفة : لا تصرف وصية الأقرب للأغنياء إلا إن أوصى في ذلك ، ويأخذ القرابة من الجهتين جهة الأب وجهة الأم ، لكن يبدأ بقرابة الأب ، وقيل : يعطون من الجهتين ، وعن أبي حنيفة : القرابة كل ذي رحم محرم من الأب أو الأم ، ولكن يبدأ بقرابة الأب ، وقال أبو محمد وأبو يوسف : من جمعهم أب منذ الهجرة من قبل أب أو أم من غير تفصيل زاد «زفر» أنه يقدم من قرب وهو رواية عن أبي حنيفة ، قالت الشافعية : إذا أوصى لأقاربه لم تدخل ورثته بقرينة الشرع ، لأن الوارث لا يوصى له ، وهذا هو المذهب عندنا ، وقيل : يدخلون لوقوع الاسم عليهم ، ثم يبطل نصيبهم لعدم إجازتهم لأنفسهم ويصح الباقي لغيرهم ، وأما إن أوصى لأقارب غيره فيدخل المشرك ويستوي هو والمسلم والأنثى ، ولا تدخل قرابة الأم هنا وفيمن أوصى لأقاربه إن كان الموصي غريباً لأن العرب لا تعدها قرابة ولا تفتخر بها ، وقيل : تدخل لشمول الاسم ، ويرث وصية الأقرب عند الشافعي من هو مشرك ، وقال هو وأبو حنيفة : لا يدخل في الوصية للأقارب الأبوان

والأولاد ، ويدخل الأجداد ، لأن الولد والوالد لا يعرفان بالقرب في العرف بل
القريب من ينتمي بواسطة ، فتدخل الأحفاد والأجداد ، وقيل : لا يدخل أحد
من الأصول والفروع ، وقيل : يدخل الجميع .

وما ذكرناه من أن العصبه هم الذين يأخذون هو الذي جرى به العمل في
المغرب ، وجاء في بعض الآثار : أنه من أوصى للأقربين فالجمهور منا أنها تقسم
بين الذين يلونه ممن يناسبه بالأب والأم إلى أربع درجات تتصل به ، ثم اختلفوا
فيها ، فقليل : بالميت ، وقيل : لا وهو في الخامسة وقيل : إلى ست ، وقيل : تقسم
بين كل من ثبت له الاسم من رحم أو عاصب ممن لا يرث ، ولم يجعل هؤلاء للقراة حداً
ينقطع عنده النسب ، وتعلقوا بالاسم فقال بعضهم : تنقطع فيهم بالشرك إن اتصل
بهم النسب إليهم كالإرث والوصية أولى أن تنقطع به ، وقيل : ليست كالإرث لأنها
قربة ، وصحة الجمهور قوله تعالى : ﴿ وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ ﴾ ^(١) فأنذرهم إلى
أربعة وقد روى أبو هريرة : « أنه لما نزلت ، قال : يا معشر قريش - أو كلمة
نحوها - اشترى أنفسكم من الله لا أغني عنكم من الله شيئاً ، يا بني عبد مناف لا
أغني عنكم من الله شيئاً ، يا عباس بن عبد المطلب لا أغني عنك من الله شيئاً ، ويا
صفية عمة رسول الله لا أغني عنك من الله شيئاً ، يا فاطمة بنت محمد سليمان من
مالي ما شئت لا أغني عنك من الله شيئاً » ^(٢) .

فأدخل العمة في الأقارب مع أنها لا ترث ولا تعصب ، ثم قيل : تقسم إلى
أربعة ولو لبعيد وامرأة ، وقيل : على الأقرب فالأقرب ، وأجمعوا أن أقربهم

(١) الشعراء : ٢١٤ .

(٢) رواه أبو داود .

.
 ممن لا يرث أولاد البنين والبنات ثم نسوهم، وأن الإخوة وما تناسلوا أقرب من
 الأعمام والأخوال وما تناسلوا، والأجداد الأربعة أولى من الإخوة ونسوهم،
 وهم أب الأب وأمه، وأبو الأم وأمها، والإخوة وبنوهم أولى من الأجداد الثمانية
 وهم آباء الأجداد والجندات الذين ذكرناهم وأمهاتهم ثم الأخوال والأعمام وبنوهم،
 وتأخذ كل درجة نصف ما للتي قبلها إلى أن يبقى ما لا يصل للإخوة دافقاً لكل
 من أهلها فيرجع إلى الأولى فيأخذ الأجداد الأربعة كنصف ما لآخر ولد من
 أولاد الأولاد، ويأخذ الإخوة كنصف ما للأربعة والثمانية كنصف ما لآخر
 نسل من نسول الإخوة ثم الأعمام كنصف ما للثمانية، ثم الأخوال كنصف ما
 للأعمام، وإن سقطوا سقط الأعمام، وكذا بنوهم، وإن سقطوا، ثم يأخذ
 أجداد الأجداد كنصف ما لآخر نسل الأخوال والأعمام، ثم كذلك أبو كل جدة
 وأمه يأخذ كنصف ما لابنه خلافاً للأولاد وأولادهم والإخوة والأخوال والأعمام
 وأولادهم، لأنه يأخذ كل ولد من هؤلاء كنصف ما لأبيه ويأخذ على الأجداد
 كنصف ما لولده، ثم أعمام الأب وأخواله وأعمام الأم وأخوالها كنصف ما
 للأجداد العليا ما بقيت الدراهم وارتفع النسب، وأجمعوا على التسوية بين الذكر
 والأنثى إن اتحدت درجاتهما إلا قولاً رواه أبو سعيد أنه للذكر مثل حظ الأنثيين
 ولم يعمل به أحد، والأكثر على تنزيلهم درجات من الترتيب المذكور، وقال
 الموصلي بالتسوية ولو اختلفت الدرجات ما صح النسب، وأكثر العمل على الأول
 واستحسن أبو سعيد أن يأخذ أولاد الأولاد ثم نسوهم إلى أن ينقرضوا ثم
 الإخوة ونسوهم ثم الثمانية ثم الأعمام والأخوال ونسوهم على ما مر إذ لا ينبغي أن
 يأخذ الولد قبل والده، وإن كان الأخوال أسفل من الأعمام أخذوا كأصل عم
 ويأخذ خال الأب كنصف عم الأب وابن عم الأب كخال الأب وابن خاله
 كنصف خاله وابن عمه، ولعم الأم ما لخال الأب، وخالها كنصف ما لعمها،

و كذا أولادهم والإخوة المفترقون سواء ، وكذا أولادهم وكذا الأعمام وأولادهم والأخوال وأولادهم والأجداد ، ولقرابة الأب سهران ولقرابة الأم سهم ، فمن كان يناسب الميت من قبلها ، فقليل : يعطى من النسبين ، وقيل : من وجه الأكثر حظاً ، وتقسم بينهم إلى أن يبلغ الواحد في آخر درجة ثلاثة قراريط ، وقيل : تقسم على دوائق فضة ، وقيل : إلى ربع درهم ، وقيل : إلى نصفه ، وقيل : إلى دانقين ، وقيل : إلى أربعة ، وقيل : إلى درهم وأنه لا يعطى الواحد أقل منه لما فضل مما لا يبلغ قدر ما يخص الواحد أو ما لا تستوي قسمته فلاشدهم قرابة وأحوجهم إليه ، وقيل : يرجح به الميزان ليفضي إلى كل ، وقيل : يقسم على كلٍّ بقدر منابه إلا إن تراضوا فإن كان فيهم غائب أو نحوه اشترى به ما ينقسم عليهم كخبز ، وقيل : يدفع إلى من لم تنله الوصية ، وقيل : لا يجعل إلا فيمن تناله ، وقيل : لأضعفهم بمن لم تنله .

وقالت الشافعية : لا يجب تفريق وصية الأقرب على الأقارب ، بل يجزي ثلاثة فصاعداً ، وقال محمد صاحب أبي حنيفة : إثنان فصاعداً ، وقال أبو يوسف : واحد ، وإذا عدمت درجة قامت تأليها مقامها ، وإن اجتمع في درجة عدة ولم يصح لكل دانق على القول به سقط أهلها والعمولة والخزولة درجة ، وإن سقط واحد منهم سقطوا معاً وكذا بنوهم ثم قيل : إذا اجتمع الأعمام والأخوال فللأعمام ثلثان وللأخوال ثلث ، ولو كان عم ومائة خال كعكسه لكان ذلك ، وقيل : للخال والخاله نصف ما للعم والعمة ، وقيل : هم درجة ولهما نصفان إن استوى عددهم ، وليست كالميراث ، وإذا عدم أحد الفريقين فلموجود حصته ورجعت حصّة المدوم في الجملة ، وقيل : تسقط حصّة الموجود أيضاً لاشتراكهم في درجة ، وقيل : إذا عدم الأعمام رفع بنوهم إلى درجتهم ، وقيل : يأخذ ابن

وهو فرض كإرث لقوله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام ﴾ الآية .

العم كالحال لأنه درجة أبيه ، ولأنه يساوي الحال في الحصة في وجود أبيه وعدمه وعليه العمل ، وقيل : أخوالها كأعمامها ولمن كان من قبل الأب ضعف ما لمن كان من الأم ، وقيل : لابن العم مع الحال ضعف ماله ، وكذا للعم مع ابن الحال ولعم الأب كنصف ما لواحد من نسول بني عم الميت ، والحال الأب كنصف ما لآخر واحد من بنيه ، وكذا عم الأم وخالها .

قال أبو المؤثر : إن كان لموص خال وابن عم فسيان ، وإن بلغ سهم الخال دانقاً لا مناب ابن العم سقط هو لا الحال ، وكذا ابن خال وابن ابن عم فسيان ولا يسقط بسقوط ابن ابن العم ، وإن كان خال وابنه وابن ابنه ، فللخال سهم ولابنه نصفه ، ولابن ابنه ربعه ، وكذا الأعمام وبنوهم ، وكذا عم وابن خال للعم سهم ولابن الحال نصفه ، فإن بلغ دانقاً سقط وأخذ العم وعلى هذا يقاس النسول ؛ (وهو) أي الأقرب أي وصية الأقرب (فرض كإرث) على الأصح وهو المذهب وعليه الجمهور ، (لقوله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام ﴾ الآية) أي بعض أولى ببعض في كل شيء كنفقة وإرث ووصية الأقرب والحب والتواصل والتعاون ، ولكن ما ذكرنا من نفقة وإرث ، ووصية الأقرب على حسب القوة والضعف والقرب والبعد ، وفسر بعضهم الآية بآية الإرث في النساء فقط ، وبعض بمراث ذوي الأرحام .

وقال بعض - وهو الأقل - ليست بفرض ، فحيث شاء الميت جعلها في

فمن مات ولا وارث له سوى عمته وبنتها أو خالته وبنتها وأوصى
للأقرب فالمال للعممة والأقرب لبنتها ، وقيل : لأُمها أيضاً ، وكذا
الخاله وغيرها من الأرحام

الأقرب أو في فقير كما قال الشيخ عن صاحب هذا القول ، وتقدم قولنا لغيرنا إنها
مندوب إليها بعد أن وجبت كما مر ، (فمن مات ولا وارث له سوى عمته
وبنتها أو خالته وبنتها) على القول بتوريث ذوي الأرحام إذا لم يكن وارث
ولا عاصب وهو المذهب ، (وأوصى للأقرب فالمال للعممة) إرثاً ، (والأقرب)
أي وصية الأقرب . (لبنتها) لأن العممة أقوى من بنت العممة ، (وقيل :)
الأقرب . (لأُمها أيضاً) إرثاً كسائر المال لا من حيث الوصية ، لأن صاحب هذا
القول يبطل وصية الأقرب في المسألة .

(وكذا الخالة) مع بنتها (وغيرها من الأرحام) يرث الأقوى المال ويرث
من دونه الأقرب ، وقيل : يأخذ الأقوى المال كله وبطلت وصية الأقرب ،
ووجه القول الأول أن وصية الأقرب عند أصحابه لمن يرث المال إذا لم يكن من
يرثه ، فالمرأة ترث الأقرب في كل موضع ترث المال إذا لم يكن من يرثه فالعممة
ورثت المال ، فتولاهما لو رثت بنتها . فلو رثت بنت العممة الأقرب إذا كان من يرث
المال وهو أمها ، ووجه القول الثاني أن وصية الأقرب عند أصحابه للعصبة فلا ترثه
المرأة أو في موضع ترث فيه المال مع العصبة لو لم يحجبها حاجب ، وبنت العم لا
تكون عصبة ولا وارثة ولو وجد عاصب يرث المال أو وارث ولم يوجد من يرث
الأقرب إلا ذو رحم لو رث الأقرب ذو الرحم على القول الأول ويأخذ إرثاً

وتورث وصية الأقرب كالمال ، وعليه فمن خلف ابناً وأماً وجدّة
وشقيقة أو لأب وبنت ابن وعماً وأوصى للأقرب فسدسه لجدته
ونصفه لبنت ابنه والباقي لأخته ،

كسائر المال العاصب أو الوارث على الثاني .

ومن ادعى أنه من الأقربين أو القرابة فلا يقبل عنه إلا بشاهدين أو شهرة
لا تدفع في الحكم ، ويجزي عند الله ثقة ويجزي التصديق إذا كانوا كلهم حضراً
عقلاء بلغاء (وتورث وصية الأقرب ك) إرث (المال) في كون حظ الذكر
كمحظ الأنثيين إذا كانت صورة إرث الذكر كمحظ الأنثيين ، وفي المحجب ، وهذا
مشهور عندنا ، وقالت المشاركة : إنه قول شاذ ، وشهروا القول بأن وصية الأقرب
تقسم على الرؤوس سواء الذكر والأنثى إذا استويا ، ويرثها عندهم العاصب وذو
الرحم ، وعندنا لا يرثها ذو الرحم إلا إن لم يكن العاصب .

وفي « الديوان » : وإنما يقتسمون الأقرب مثل الميراث للذكر مثل حظ
الأنثيين إلا إن قصدهم بالوصية فيقسمونها على رؤوسهم اهـ ، ومعنى قوله : قصدهم
بالوصية أنه قال : لفلان وفلان ووصفهم بالقرب أو لم يصفهم ، وبأخذ الغني
والفقير على الصحيح ، وهو قول الجمهور ، وعليه العمل لشمول اسم القرابة لهم ،
ولو جوب صلة الرحم ولو غنياً في الحياة ، وكذا بعد الموت ، وقيل : للفقراء
منهم ، لأن القصد طلب الأجر ، ومن كان منهم أشد احتياجاً فالإعطاء له أفضل
ولأن الغني غني عنها (وعليه) أي على أنها تورث كالمال (فمن خلف ابناً
وأماً وجدّة) من جهة الأب أو من جهة الأم (و) أختاً (شقيقة أو) أختاً
(لأب وبنت ابن وعماً وأوصى للأقرب) الإرث للإبن ، وأما الأقرب فـ
(بسدسه) فسدس الأقرب (لجدته ونصفه لبنت ابنه والباقي لأخته) يقسم من

ولا شيء لعمه وقد حكم بهذا ،

الستة (ولا شيء لعمه) كما يرثن المال لو لم يكن الابن ، فإن الجدة السدس ولبنت الابن النصف والأخت فرضية في الأصل صارت هنا عصبية بابنة الابن ، ولا شيء للعم لبعده بالنسبة للأخت .

(وقد حكم بهذا) في بلادنا هذه بلاد مصعب ، وفي جربة حكماً مستمراً غير منتقل عنه إلا ما شاء الله ، وقيل : وصية الأقرب للعم بناء على أن وصية الأقرب لمن يكون عصبية بنفسه ، وتقدم ترتيب الدرجات .

وفي « الأثر » : من أوصى للأقرب بثلاث درهم وعشرين درهماً وترك ابني خال وعماً وابنة وخالة وابن أخ وبنت أخت وشقيقاً وأختاً لأم وابن ابنه وبنت بنته ، فإنك تضرب عشرين وثلاثاً في ستة إن قلنا بالقسمة على دافق وهو سدس الدرهم ، فيخرج مائة واثنان وعشرون سهماً ، لأن ثلث الدرهم اثنان ، فإن بدأت بالأقرب إلى الميت نظرت كم درجة فجعلت كلا ضعفاً وتعطيه الأقرب فأبعدها بنو الخال ، ولكل منهم سهم وهم درجة ، وبنو العم والخال درجة والعم درجة والإخوة درجة وبنوهم درجة وبنو البنين درجة فهي ست للقصوى ضعف وتاليتهما ضعفان ولثلاثة أربعة أضعاف وللاربعة ثمانية وللخامسة ستة عشر وللسادسة اثنان وثلاثون ، فلكل من ابن الابن وبنت البنت اثنان وثلاثون سهماً فلها ضعفها ، والأخ والأخت نصفه ، وهو اثنان وثلاثون لكل ستة عشر ، ولكل من ابنيها ثمانية وللعم نصفها ، ولكن من ابنه ، والخال سهان ولكن من بنيه سهم ، وإن بدأت بالأبعد فاعط لكل من ابن الخال سهماً ، ثم له ولابن العم سهمين ثم له أربعة ثم لكل من بني الإخوة ثمانية ثم لكل من أخ وأخت ستة عشر ، ثم لكل من بني البنين اثنين وثلاثين ، فإن نقص من الوصية ثلث الدرهم سقط ابنا الخال وابن العم ورجعت إلى الباقيين ممن هم أعلى

ولا تصح لعبد أو مشرك أو قاتل ، ومن أوصى للأقرب ولم يكن له رجوع ورثته فيما أوصى له به على إرثهم ،

منهم ، وإن زادت أدخلت إلا بعد حتى لا يصل لكل سدس الدرهم ، وإن نقصت رجعت إلى التي هي أقرب إلى الميت ، وإن عثرت وقلّ الأقربون ولم يصح له أحد منهم غير من حضر ضوعفت عليهم ، وإن أوصى لأقربه بألف ولم يصح له إلا واحد فهي له ولو كان لا ينال كلاً من ورثة الموصي قدر ما يناله ، وإن كان أقربوه مائة في درجة وأوصى لهم بدرهم أو أقل كان بينهم سواء والله تعالى أعلم.

(ولا تصح) وصية الأقرب (لعبد أو مشرك) كما مرّ أنه لا تصح لهما الوصية مطلقاً ، وقيل : تصح لهما مطلقاً لأنها عطية ، وهو قول من قال : إن العبد يملك ، وإن وصية الأقرب ليست ميراثاً .

قال ابن بركة : من أوصى الأقربين فهي للمسلمين منهم إذ لا يتوارث أهل ملّتين ، وقيل : هي لهم والمشرّكين ، وقيل : لثلاثين للمسلمين وثلاث للمشرّكين وقيل : للمشرّك نصف مسلم أبعد ولو كان أقربهم ، وإن أوصى ذمي لأقربيه وفيهم مسلمون فلهم منهاهم أي بناء على أنها ليست ميراثاً أو على أن المسلم يرث الكافر ، (أو قاتل) لأنه فعل ما يعجلها فلم تثبت لأن قتله تعجيل ولو خطأ ، وقيل : لا تبطل بقتل الخطأ ، (و) إن أوصى للأقرب ومات وجاء من يدعي أنه الأقرب ، ولم يعلموه فلا يدفعوا له شيئاً حتى يأتي بعدلين يشهدان أنه الأقرب ، و (من أوصى للأقرب ولم يكن له) أقرب بأن مات أقاربه قبله أو قبل وجوده أو كانوا موجودين ومنعهم مانع من وصية الأقرب كالشرك والعبودية والقتل (رجوع ورثته فيما أوصى له) أي للأقرب (به) مقتسمين له (على) قدر (إرثهم) على أن الإيصاء به باطل فصار ميراثاً لعدم من يأخذ

وقيل : يرثه العاصب منهم لا زوج وكلالي ونحوهما ، . .

وصية الأقرب ، هذا هو الصحيح .

(وقيل :) لعل صاحب هذا القول هو من يقول : لا يرث الأقرب إلا العاصب فلا يرثه الأخت للأم ولا الجدة ولا غيرها وإنما يرثه من يكون عاصباً بنفسه أو غيره أو مع غيره (يرثه) أي يرث ما أوصى الأقرب به (العاصب منهم) أي من الورثة يأخذه ما يرثه من مال المتوفى ولو تعدد العاصب و تفاوت ، فإنهم يقسمونها على قدر عصبتهم .

وفي « الديوان » : ومنهم من يقول : يأكلها أقربهم إليه أي من العصبية لا كل عاصب (لا زوج وكلالي) أراد به الأخ والأخت للأم ، ويأتي الكلام عليه إن شاء الله في محله (ونحوهما) من كل من لا يكون عاصباً كأم وجددة وبنت وأخت شقيقة لأنه أوصى للأقرب فلم يوجد له الأقرب الذي يرث الأقرب إلا من كان من ورثة ماله فأعطي من يصلح منهم أن يكون عاصباً في الجملة ، ويرد هذا القول قوله ﷺ : « لا وصية لوارث » : فليس للوارث من الوصية شيء سواء لم يوص له به أو أوصى له به ، وقد اشتهر أن الوصية للأقرب الوارث منسوخة ، وإن قلت : المراد أنه لا وصية لوارث إذا كان من يرثها فلم يوجد هنا من يرث الأقرب فأثبت للعاصب الوارث للمال ، قلت : لا دليل على هذا .

وفي « الديوان » : من لم يعرف لنفسه أقارب أوصى للأقرب أي ندباً فمن أكل ماله أكل ما أوصى به للأقرب ، وإن عرف له بعد فليأخذ ما أوصى به ، ومن عرف أقاربه وغابوا ولم يدركوا أو لم يعلموا وقد وجدوا بحث عنهم سنة ثم تصدق بذلك إن أيس منهم ، وإنما يتصدق به على الفقراء ، وقيل : يتصدق به قبل السنة إذا أيس منهم ، وقيل : يوصي به وصي بعد وصي .

والمولى إن ترك مالا وأوصى للأقرب أخذه وماله معاً سابق إليه
من جنسه ولا يلزمه حيث لا عاصب له ،

(والمولى) وهو الذي كان عبداً فأعتق (إن ترك مالا وأوصى للأقرب)
ولا وارث له من عاصب أو غيره (أخذه) أي الأقرب ، أي وصية الأقرب
(وماله معاً سابق إليه من جنسه) ممن أسلم وكان حراً (ولا يلزمه) أي المولى
كما لا يلزم من لا أقرب له (حيث لا عاصب له) بعد وارث ، وظاهر هذا أنه
لا ترث الأقرب الإخوة للأم أو نحوها إلا أن يحتاط فيوصي لعله يوجد أو كان
ولم يعلم به ، وهذا داخل فيما مر ، ولكن كرره بخصوصه تبعاً للشيخ ، ولأن
المولى يتبادر منه عدم وجود الأقرب لأنه مثلاً يخلفهم في دار الشرك ويشارك
غيره في فقد إياه بموت أقربيه أو بشركه وهو خاص أو بكونه عبداً أو قاتلاً ،
فإن كان له قريب غير عاصب أخذ الأقرب والمال إن أوصى بالأقرب ولا يلزمه ،
وإن كان له عاصب يرث ماله ورحم لم تلزمه إلا عند من قال : يأخذ الرحم
أيضاً وصية الأقرب ، فإن كان له عاصب وارث وعاصب غير وارث لزمه
الإيصاء للأقرب ، وإن كان له وارث غير عاصب ورحم ، فقليل : تلزمه وصية
الأقرب فيأخذها الرحم ، وقيل : لا بناء على أن وصية الأقرب للعاصب فقط ،
وقيل : إذا لم يخلف من يرث الأقرب سواء خلف وارثاً أم لا ، فإن الأقرب
لمعتقه لقوله ﷺ : « الولاء لحمه كلحمة النسب »^(١) فليوص للأقرب ولو لم يعلم له
أقرب ليأخذه معتقه أو معتقته أو عاصب معتقه ، وقيل : إن ميراث المولى
لمعتقه لا لجنسه فهو الذي يأخذ ماله وأقربيه إن أوصى به ولا يلزمه ، وكذا
يأخذ أقربيه عند بعض إذا ورث ماله غيره كزوجة تأخذ الثمن فرضاً والباقي

(١) تقدم ذكره .

ومن ترك بنيه ولهم أولاد وامرأة أحدهم حامل فهل ينتظر بقسمه حتى
يولد فيرثه معهم

لأنها ذات سهم ولم يكن سواها ، ويأخذ معتقه أو عاصبه أو معتقه الأقرب .

(ومن ترك بنيه) أو إخوته أو أعمامه أو بني بنيه أو بني إخوته أو بني
أعمامه أو نحو ذلك ممن هو وارث وولده ممن يرث الأقرب (ولهم أولاد) أو
ولدان أو ولد (وامرأة أحدهم) أو امرأتان فصاعداً أو امرأتان فصاعداً
لواحد (حامل) أو ترك بنين وإخوة أحدهم في البطن ، أو ترك إخوة يرثونه
وأعماماً أحدهم في البطن ونحو ذلك ، والحاصل أن بعض من يرث الأقرب في
الخارج ولو كان واحداً وبعضاً في البطن (فهل ينتظر بقسمه) أي الأقرب أي
وصية الأقرب (حتى يولد) الحمل (فيرثه معهم) وهو قول الشيخ أبي محمد
وفي بن عمار بناء على أن حكم وصية الأقرب حكم الميراث ، فكما ينتظر الحمل
للميراث ينتظر لوصية الأقرب ، وكما تقسم كقسم الميراث ولو عند بعض من يقول :
لا ينتظر ، وكما تجوز الوصية وصية غير الأقرب للحمل ، وكما يعتبر في النفقة
فأوجبوا نفقة الحامل المطلقة ثلاثاً أو بائناً ، وما ذلك إلا للحمل فالنفقة أكل
لها وللحمل فذلك صلة له وهو في البطن واجبة على الأب ، وهو رحم يختف في
البطن وهو كرحم ظاهر في الخارج غير محتاج فلم تجب على سائر أرحامه صلته
إذ لا حد لصلة الرحم ، كما أنه لا يتعين أن يصل الرحم الخارج بمال بل يكفي
أن نعقد له الاتصال وعدم القطع حتى يحتاج ، وقد أوجب الله وصية الأقرب
ولما وافته وهو في البطن وجب أن تصرف إليه مع غيره من الأقارب لتشمله
صلته فيصير كمن عين معروفاً لأقاربه وأخبره في حياته فإنه لا يتعين عليه
هذا ، ولكن لما فعله اشتركت فيه أقاربه ولا يتعين أن تكون وصية الأقرب
ببدل من الرزق المذكور في حق القرابة بقوله تعالى : ﴿ وإذا حضر القسمة أولوا

أولاً ؟ قولان ،

القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه ﴿١١﴾ لجواز أن يكون الأمر يرزقهم مندوب إليه لا واجباً فضلاً أن ينسخ بوصية الأقرب ، وإذا كان مندوباً فلا شك أن في إعطاء ثواباً ولو بعد أن شرعت وصية الأقرب ، وعلى وجوب رزقهم وعدم نسخه نقول : الأقرب الذي يجب أن يرزق هو الأقرب الذي لا يرث المال ولا وصية الأقرب فلا مردّ عليه أن يقال : اتفق المسلمون أنه لا يجب لقريب واحد وصية وإعطائه حين القسمة من طريق الرزق ، هذا ما ظهر لي في توجيهه كلام أبي محمد وافي بن عمار ، فإذا فهمته ظهر لك الجواب عن الحجة التي ذكرها الشيخ لقول من قال : لا ينتظر وضعه ولا يرث المذكور بقول المصنف ، (أو لا) ينتظر وهي أن الوصية للأقرب ، وإن كانت ميراثاً فليست ببعيدة عن أن تكون هدية وصلة رحم بدليل أنها بدل عن الرزق الذي أمر الله به عند حضور القسمة لأولي القربى لقوله تعالى : ﴿ وإذا حضر القسمة ﴾ الآية ، وأنه أجمع المسلمون أن لا يجب لقريب واحد وصية وإعطاء وقت القسمة من طريق الرزق فإذا ثبت أن فيها معنى صلة الرحم فليست بيننا وبين الحمل صلة الرحم (قولان) ، سواء فيها عين ما أوصى به للأقرب كهذه الدار أو لم يعين كعشرة دنائير من مالي ، فإن لم ينتظروا على القول الأول وقسموا بطلت القسمة ، وإن قسموا وتركوا له سهماً كسهم الذكر جاز ، فإن ولد ذكراً وإلا فله نصفه ، وإن كان خنثى فعلى ميراث الخنثى ، ويقسم الباقي أيضاً إلا على قول من قال : وصية الأقرب على الرؤوس ، ولقائهم الحمل أن يفسخ القسمة ولو تركوا له سهماً ولو وافق كما تركوا له ، وله أن ينعمهم من القسمة إذا لا تقع على يقين .

(١) النساء : ٨١ .

وكذا إن ولد قبل أن يقسم هل يرث فيه أم لا ؟ وكذا تارك
أباه وأخاه وأمه حاملاً ، فقيل : لها ثلث وللأب ثلثان ، ولا تحجب

(وكذا إن ولد قبل أن يقسم) وقد كان في البطن حال الموت على القول
بأنه لا ينتظر أو حدث في البطن بعد الموت (هل يرث فيه) اعتباراً لحال
القسمه ، ولو كان الموصى به شيئاً معيناً كما لو مات مسلم وبعض ورثته مشرك أو
عبد ولم يقسموا إلا وقد أسلم أو أعتق فإنه يرث عند بعضهم على ما يأتي في محله
إن شاء الله تعالى ، وكما قال عليه السلام : « أيما دار أو أرض أدركها الإسلام فهي على
قسم الإسلام » فاعتبر وقت القسمة دون الموت (أم لا) يرث اعتباراً لحال
الموت إذ مات المورث وليس الحمل في الخارج ، أو مات ولما يكن في البطن .
ووصية الأقرب إنما تورث بالوجود خارجاً حال الموت وتستحق بذلك ، فمن
اتصف بالوجود خارجاً حال الموت استحقها وقطعها عن بعد لأن وقت القسمة
تأثيراً لقوله عليه السلام : « أيما دار أو أرض أدركها الإسلام ولم تقسم فهي على قسم
الإسلام »^(١) فمن اعتبر وقت القسمة حكم للمقسوم في وقت القسمة أعني قسمة الأقرب
بحكم الإسلام ، فكل من حدث من الأقارب قبل القسمة أخذ وحده أو مع غيره
كما أنه كل ما أسلم عليه قبل أن يسلم من الميراث أو الشركات قسم كقسم الإسلام ،
ومن اعتبر موجب القسمة وهو موت الموصي حكم في وقت الموت للمقسوم بحكم
الإسلام ، فلا يأخذ في وصية الأقرب من حدث ، وأما على قول أبي محمد وإبي بن
عمار فإن كان في البطن حال الموت يأخذ ، ومن حدث فلا يأخذ
ولو ولد قبل القسم .

(وكذا تارك أباه وأخاه وأمه حاملاً) من أبيه أو من غيره ولو بزنى (فقيل :
لها ثلث وللأب ثلثان) من الميراث ، (و) هذا على أنها (لا تحجب) عن الثلث

(١) رراه أبو دارد .

لسدس بحمل وولد قبل القسمة . وقيل : تحجب إن ولد حياً ، ولا
تجاوز قسمة قبل ولادة الحمل إن كان ممن يرث ويحجب ويرث
إجماعاً ،

(لسدس) أي إلى سدس (بحمل و) لو كان في البطن حال الموت و (ولد قبل
القسمة) لعدم الاعتداد بالحمل والأخ الواحد الذي في الخارج لا يحجبها للسدس ،
(وقيل : تحجب) عن الثلث إلى السدس (إن ولد حياً) ذكراً أو أنثى
فتنتظر ولادته أو تعطى سدساً ، فإن لم تلد بعد زيد لها سدس أو ولدت ميتاً ،
وإن حدث في بطنها بعد موت المورث ، فقيل : يحجبها إلى السدس ، وقيل :
لا ، وهو الصحيح ، وقيل : لا يحجب إلى السدس أخوان بل ثلاثة فصاعداً ،
ومن قال : تحجب بحمل ومات عنها حاملاً ولا أخ له خارجاً فإنه تنتظر ولادتها
فلعلها تلد أخوين فصاعداً فتحجب إلى السدس أو تعطى سدساً ، فإن ولدت
اثنين أو أكثر فلا تزداد ، فإن لم تلد أو ولدت واحد زيد لها سدس آخر ، (ولا
تجاوز قسمة) قسمة الميراث (قبل ولادة الحمل إن كان ممن يرث) في المال
الموروث ، يعني لا يترك الحمل بلا ميراث فيقسمون المال ولا يجعلون له سهماً ، بل
إن شاؤوا قسموا وتركوا له أو فر ما يكون له ، فإن نقص عما تركوا له قسموا
ما بقي معه ، وإن شاء قائمه منهم من القسمة ولو يتركون له لأنه لا يقين
في ذلك .

(و) ليس الميراث في ذلك كوصية الأقرب ، فإن الحمل (يحجب) حجب
حرمان أو حجب نقصان أو يشارك (ويرث إجماعاً) ، وإن ولد وهو ميت
لم يرث ولم يحجب وإنما سهل الاختلاف في الحمل الذي لا يرث هل يحجب أم لا ؟
كشارك أباه وأمه حاملاً وأخاه ، فإن الإخوة لا ترث مع الأب ، ومن الأصول

ومن أوصى لأقربه بعشرين ديناراً لا معينة ولا مقصودة فمات ولم يأخذها الأقرب حتى ولد أقرب منه أو مشارك أو أسلم أو عتق فهل اعتبر يوم الموت أو الأخذ كالقسمة ؟ قولان ، وإن كان بين الأقربين طفل أو مجنون أو غائب ،

أن من لا يرث لا يحجب ، فقل : ذلك على إطلاقه كما قال الشيخ في المسألة ، وقل : من لا يرث لما منع فيه كشرک وعبودية وقتل لا يحجب ، وأما من لا يرث لكونه محبوباً كالإخوة مع الأب فإنه يحجب ولا يرث ، والإخوة يحجبون إلى السدس ولا يرثون ، ويأتي ذلك في محله إن شاء الله .

(ومن أوصى لأقربه بعشرين ديناراً) مثلاً غير معينة (لا معينة ولا مقصودة) ومن ذلك أن يوصي بنخلة من نخيله بلا تعيين أو بنخلة أو أوسط (فمات ولم يأخذها الأقرب حتى ولد أقرب منه) وهو حادث في البطن بعد الموت كأقرب هم إخوة لم يأخذوه حتى ولد ابن ابن (أو مشارك) كأقرب هم إخوة لم يأخذوه حتى ولد أخ مثلهم أو أخت (أو أسلم أو عتق فهل اعتبر يوم الموت) فلا يأخذ من ولد أو أسلم أو عتق بعد الموت وحده ولا يشارك غيره اعتباراً لحال الموت إذ ليس في البطن ولا في الخارج ولا مسلماً ولا حراً ، وموت الميت استحق الأقارب الذين في الخارج أو مع الذين في البطن في حين الموت ماله وقطموه عمن بعد ، (أو الأخذ) أي واعتبر يوم الأخذ أخذ الأقرب وصية الأقرب بالقسمة فيأخذها هذا المولود أو الذي أسلم أو أعتق وحده أو مع غيره (كالقسمة) قسمة الميراث أي كما يأخذ الميراث وحده أو مع غيره إذا ولد جزماً أو إذا أعتق أو أسلم قبل القسمة ؟ (قولان ؛ وإن كان بين الأقربين طفل أو مجنون أو غائب) ولم يجدوا له خليفة أو قائماً أو تشاجروا

أو منعها منهم الوارث حتى حدث داخل لم يرث معهم ، وكذا إن أوصى للأقرب بمعين كالنخلة أو الدار أو الأمة أو الدنانير فلا يدخل الحادث في ذلك انفراد أو شارك ،

في ذلك (أو منعها) أي منع وصية الأقرب (منهم الوارث حتى حدث) في البطن أو بالإسلام أو بالعتق (داخل) معهم ولد حياً أو حق ولد من كانت في البطن حال الموت عند من قال : لا يرث الحمل الأقرب إلا إن ولد قبل القسمة (لم يرث معهم) ولا وحده لأنهم منعوا من حقهم فلا يضرهم ذلك قبل إجماعاً لأنه لم يكن ذلك من قبلهم .

(وكذا إن أوصى للأقرب بمعين كالنخلة أو الدار أو الأمة أو الدنانير) هذه أو التي في كيس كذا أو نحو ذلك من التعيين (فلا يدخل الحادث) في البطن بعد الموت أو بالإسلام أو بالعتق (في ذلك) الموصى له المعين إذا وقع الموت والموصى له واحد لأنه لا يحتاج للقسمة لانفراده ، ولا مع الورثة لتعيين الموصى به ، فبالموت دخل ملكه فلا يعتبر من جاء بعد إلا عند من قال : لا تدخل الوصية ملك أحد إلا بالقبول ، فكل من جاء قبيل القبول في جميع صور الوصايا على هذا القول يأخذ وحده أو معه ، وقيل : إذا تعين الموصى به لم يدخل فيه من حدث ولو تعدد الموصى له ولم يحتاجوا للقسمة مع الورثة لأنه تعين لهم بالشركة فيه على التسميات ، فكأنه مقسوم ، فلم يدخل غيرهم كما هو صريح كلام الشيخ ومحتمل للمصنف ؛ (انفراد) الحادث بوصية الأقرب لو كان يرث الأقرب في المسألة ، ويجوز عود الضمير للوارث (أو شارك) فيها من قبله لو كان يرث فيها ، يعني سواء كان هذا الحادث ممن يأخذ الأقرب وحده لو لم يكن حادثاً أو ممن يشارك غيره .

وإن أوصى لأحد من أقاربه بعشرة دنانير ثم لجلتهم بمائة فهل يشاركونهم فيها ويختص بالعشرة أيضاً وهو المختار ،

وفي « الديوان » : لا ينتظر الحمل بوصية الأقرب ، وإن لم يأخذ الأقرب ما أوصى له به حتى ولد أقرب منه ، فإنه يأخذها ذلك المولود إلا إن كان الأقرب رجلاً واحداً أو كان الشيء الموصى به معيناً أو وقع فيه الميراث أو طلبه الأقرب إلى الورثة أو الخليفة فلا يدرك فيه ذلك المولود شيئاً ، وكذا المشترك إن أسلم أو العبد إن عتق وهما أقرب من الأول على هذا الحال ، وقيل في الغائب أو المجنون أو الطفل إذا كان في الأقرب مثل ذلك ، وكذلك إن حدث إليه من يشترك معه على هذا الحال .

(وإن أوصى لأحد من أقاربه) أو لاثنتين فصاعداً وبقي من لم يوص له سواء عينته باسمه أو بذاته فقط أو وصفه مع ذلك بالأقرب أو علل الإيضاء مع ذلك بالقرابة أو ذكره بالأقرب وصفة فقط مثل أن يقول : أفقر أقاربي أو ذكرانهم أو إناهم أو نحو ذلك (بعشرة دنانير) أو أقل أو أكثر أو بغير ذلك بمعين أو بغير معين (ثم لجلتهم بمائة) أو أقل أو أكثر أو بغير ذلك بمعين أو غيره خالف جنس ما أوصى به لمن خصه أو وافقه ، (فهل يشاركونهم فيها) أي في المائة التي أوصى بها مثلاً لجلتهم لدخوله في جلته باسم الأقرب (ويختص بالعشرة) مثلاً (أيضاً) لتخصيصه إياها (وهو المختار) لتبادر أن إيضاء الميت له بالعشرة مثلاً تفضيل له بها عن جلته مع دخوله معهم أيضاً بمنابه وليس في ذكر الخاص بعد العام أو قبله ما يخرج عن الدخول في حكم العام ، فإن اتحد الحكم ففي ذكره بخصوصه تأكيد في حقه كقوله تعالى : ﴿ تنزل الملائكة والروح ﴾^(١) وقوله تعالى : ﴿ قل من كان عدواً لله وملائكته ﴾^(٢)

(٢) البقرة ١٧٧ .

(١) القدر : ٤ .

أو لا يشاركهم ، أو له المائة والعشرة ، أو يأخذ كل مثله عشرة
إن

الآية ، وقوله تعالى : ﴿ حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى ﴾^(١) ، وإن تعدد الحكم فللخاص حكمه وحده ، وله مع العلم حكمهم ، نحو أكرم زيدا وأكرم من جاءك ، ويدل لذلك أيضاً إجماع الجميع أن لميت أن يوصي من ثلث ماله بما شاء لمن شاء بعد وصية الأقرب ، فلم يعارض الأقرب الموصي له من أوصى له من غير الأقارب ، بل دخلوا كلهم في الثلث ، فكذلك لا يتعارض الأقرب الخصوص والعام ، بل يأخذ ما خص به ويسامهم أيضاً ، ولا سيما إذا أسماه باسمه ، فإنه ضعيف في القرابة ولو وافق حال الموت أنه من القرابة ، ألا ترى أنه إذ خصه لو أعطاه في حياته لم يجزه عن الأقرب (أو لا يشاركهم) ، بل يأخذ عشرته مثلاً فقط ، ويأخذون وحدهم المائة مثلاً ، لأن الوصية له ولهم جنس واحد من حيث أنهم كلهم أقرب ، وأنها من الثلث فإيصاؤه له بالعشرة مثلاً إخراج له عن أن يدخل في العموم عموم الأقربين ، فلا يدخل في وصية العموم ، كما أنه لو قيل : أعط زيدا الجاني عشرة وأعط الجائين مائة لتبادر أيضاً أن لزيد عشرة مخصوصاً بها لا يشارك الجائين ولا يشاركونه ، (أو له المائة والعشرة) مثلاً وليس لغيره من الأقارب شيء ، لأنه يتوهم من تخصيصه باسمه من سائر الأقارب أنه المراد حيث عم ، وهذا مع ضعفه كما ترى ، إنما يتصور عندي إذا ذكر الأقرب بما يناسب الخصوص أفراداً وثنائية وجمعاً ، مثل أن يكون زيد أقرب فيقول : أوصيت لزيد بعشرة ولأقربي بمائة ، والأمثل أن يقول : ولأقاري بمائة بلفظ الجمع فلا يتصور فيه هذا القول إلا بتكلف شديد ، (أو يأخذ كل) متهم (مثله عشرة) مثلاً بالنصب على البدلية من مثله (إن)

(١) البقرة : ٢٣٨ .

تساووا ثم يقسمون الباقي ؟ وكذا إن أوصى لجملة منهم ثم خص واحداً
بشيء بخلاف ،

تساووا) في القرب وإلا أخذ كل واحد ما ينوبه إن تخالفوا فيحاسبونه فيما
وصله (ثم يقسمون الباقي) أيضاً على الرؤوس إن تساووا وعلى التفاوت إن
تفاوتوا ، وقيل : وصية الأقرب أبداً على الرؤوس ، فلو ترك الأقربين جداً
وجدة وابن ابن وابنة الابن وقد خص واحداً منهم بعشرة وعم بالمائة يأخذ كل
واحد ممن يخصه من المائة عشرة فيبقى سبعون يقسمونها كلهم سواء ، وهم أربعة
فيكون لكل واحد سبعة عشرة ونصف ، وعلى قدر الميراث تتفاوت أسهمهم ،
فلو فرضنا أن المخصوص بالعشرة ابن الابن أو غيره منهم لجمعنا في الحساب
العشرة مع المائة فيكون ذلك مائة وعشرة ، فللجد سدس ذلك عشرة وثلاث ،
وكذا للجددة ولابن الابن ثمانية وأربعون وثمانية أ تساع ، ولبنات الابن أربعة
وعشرون وأربعة أ تساع ، فإن أخذ المخصوص العشرة قبل هذا الحساب حسبت
من سهمه وإلا أخذها .

(وكذا إن أوصى لجملة منهم ثم خص واحداً) منهم (بشيء بخلاف) ،
والذي أذهب إليه أنه إن ذكر من خصه بالشيء باسمه أو بغيره ولم يصفه بالقرب
اختص بما خصه به وشاركهم فيما عم ، وإن وصفه بالقرب وذكره باسمه أو بغير
اسمه مثلاً بوصية الأقرب العامة لم يشاركهم أو منفصلاً شاركهم ، والله سبحانه
وتعالى وعز وجل وتبارك أعلم .

وإن قال : أوصيت بكذا وكذا لفلان وهو أقربي ، فإذا هو أجنبي ، فإن
الموصى له يأخذ ما أوصى له به إلا ما يردده عنه الأقرب ، وقوله : وهو أقربي
خطأ ، وإن قال : أوصيت بكذا وكذا لأقربي ، فإنما يأكله هذا الرجل ،

وإن أوصى لبعضهم فقط لم يرد من حرمه ممن أوصى له ، ولا تجزيه
للأقرب ولا يبلغ في العصيان كتاركها ،

فتبين أنه ليس الرجل بأقرب ، فالوصية للأقرب ، وتجزي عنه لوصية الأقرب ،
كذا في « الديوان » ووجهه أن قوله : يأكله هذا الرجل خطأ فيلغى وحده ،
سواء أشار به إلى أنه هو الأقرب أو أراد أنه غير أقرب يأكل ما للأقرب جهلاً
منه أو لغرض ، وإن قال : أوصيت لهذا الرجل بهذا الشيء ثم مات فإذا هو
أقربه فقد أجزاه لوصية الأقرب ، وقد أساء بنيته إذ لم يقصد وصية الأقرب ،
ولمّا كان ذلك اتفاقاً ويجوز له أن يفضل بعض الأقارب على بعض على قدر ضعفهم
كذلك يطلقون ، والذي عندي أن هذا مذهب من لم ير وصية الأقرب ميراثاً
بين الأقربين دون من يراها ميراثاً ، وإن قصد كل واحد بشيء خص به ولا يشاركه
غيره ولا يشارك غيره ، وكذا إن أوصى لبعض دون بعض ولا يجزيه ، وقيل :
ليس كمن لم يوص للأقرب ، وإن قال للورثة أو الخليفة : أمرتكم أن تجعلوا عليّ
من مالي كذا وكذا للأقرب جاز ، وكذا جميع الوصايا على هذا الحال .

(وإن أوصى لبعضهم) أي لبعض الأقارب بتعيين ذاته مثل فلان أو
بالصفة كأقاربي الأطفال أو أقربي المجنون أو نحو ذلك (فقط لم يرد من حرمه)
أي الأقارب الذين حرمهم (ممن أوصى له) أي من الأقرب الذي أوصى له أي
لا يردون منه ما ينوبهم ، وكذا لا يجد الأقارب الذين لم يوص لهم أن يردوا من
سائر الوصايا ثلثها ، لأنه قد أوصى لبعضهم (ولا تجزيه) وصية (الأقرب) بن
المأمور بها لأنه خص بعضهم ، والمشروع أن يعم ولا يترك بعضاً ، (و) لكن
(لا يبلغ في العصيان كتاركها) بل دونه والإثم يلحقه ولا يبرأ منه وذلك هو
الصحيح وبه العمل ومقابله قول من قال : لم يوص منابه فيما أوصى به وإن

وإن أوصى لواحد من أقاربه هكذا لم يصح ، وقيل : يجزيه وهي
بينهم ،

أوصى للأقربين وقال : لا تعطوا فلاناً وهو منهم فالخيار أن لا يعطي ، وقيل :
يعطي .

(وإن أوصى لواحد من أقاربه هكذا) مثل أن يقول : أوصيت لواحد من
أقاربي أو لأحد أقاربي أو لبعض أقاربي أو نحو ذلك ، أو يقول : هذه النخلة أو
كذا الواحد من أقاربي أو نحو ذلك ومعنى قوله : هكذا أنه لم يعين بالذات ولو بالصفة
(لم يصح) هذا الإيصاء ، فالوصى به يرثه البرثة على قدر ميراثهم ولا يكون مثل من لم
يوص ولا تجزيه ، (وقيل :) تصح و (تجزيه و) على هذا ف (هي بينهم)
أي بين الأقربين لأنه لما تبين سبيلها في الأقربين ولم يعينها لبعض ولو لم يعمهم بها
عموماً شمولاً كانوا أولى بها من غيرهم لأنهم مأمورون بالإيصاء لهم فقسمت بينهم
وهكذا كل ما جعلت لبعض قوم أو جماعة أو نحو ذلك ولم يعين فهي تبطل
وترجع ميراثاً ، وقيل : تفرق في فقراء ذلك النوع مثل أن يقول : هو وصية
مني لبعض بني فلان ، وإن يكن الفقراء فيهم فرقت فيهم وهم أغنياء ، وما لم
يتبين سبيلها أصلاً فهي للمساكين من الناس الأقارب أو غيرهم ، وقيل : للورثة ،
وقيل : كل وصية لم تتبين رجعت للأقرب لأن أصل الوصية للأقرب لقوله تعالى :
﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ... ﴾ (١) الآية . ولم ترجع على هذا
للورثة لأنها سميت باسم الوصية ، ولا وصية للوارث ، فأثبتت لمن تمكن له شرعاً
فلم يبطل فضلاً عن أن ترجع ميراثاً .

(١) البقرة : ١٨٠ .

وإن قال : لهذا أو لهذا من أقاربه فكذلك ، وكل وصية لم تتبين جعلت للأقرب ، وإن قال : أوصيت بهذا الشيء لفلان أو لفلان ولو أجنبياً جاز لوارثه أن يعطيه لمن شاء منها

وفي « الديوان » : كل وصية لم يبينها فإن الأقرب يأكلها ، وقيل : هي للورثة ، وكل وصية لا تجوز فهي للورثة ، وإن قال : أعطوا من شئتم من أقاربي كذا وكذا فعلوا ولم يحزه ولم يكن كمن لم يوص ، وكذا لو أعطوهم كلهم لأنه خص ولم يعم ، وقال بعض قومنا : يحزي الإيضاء لبعض الأقارب ويتأذى الفرض به ، (وإن قال : لهذا أو لهذا) أو قال : لفلان أو لفلان أو قال : للذكر أو للأنثى (من أقاربه) أو نحو ذلك مما يذكر فيه الموصي لفظ : أو ، (فكذلك) تبطل وتكون ميراثاً للورثة أو تصح فتكون للذين ذكرهما سواء ، وإن كان معهما آخر فله أيضاً قولان ، وكذا لو ذكر ثلاثة أو أكثر .

(وكل وصية لم تتبين جعلت للأقرب) ولو لم يذكر فيها أقرب ولا من هو في نفس أقرب ، وقيل : إن لم يذكر فيها القرابة فهي للمساكين من الناس مطلقاً الأقرب أو غيره ، وقيل : للوارث .

قال الشيخ أحمد : الوصية ثلاثة : وصية تجوز فتنفذ على ما أوصى به ، ووصية لا تجوز فهي للورثة ، ووصية لم يتبين سبيلها فهي للأقرب ما لم تجاوز الثلث .

(وإن قال : أوصيت بهذا الشيء لفلان أو لفلان ولو) كان أحدهما (أجنبياً) أو كانا أجنبيين ، وكذا لو ذكر ثلاثة فصاعداً (جاز لوارثه أن يعطيه لمن شاء منهما) أو منهم ، ولو شاء أن يعطي أجنبياً ، ولا يجوز أن يعطي

وهو بينهما إن قال لهما ، وإن قال : لفلان ولعقبه فله الثلثان ولعقبه الثلث ،

اثنين أو أكثر إلا إن خيره بين اثنين أو أكثر ، وبين الاثنين الآخرين أو أكثر أو واحداً .

وفي « الاثر » : إذا قال : لفلان أو لفلان ، أو قال : لهذا أو ذاك ، أو لاحد هذين أو عينه ونسيه الشهود أو قال : لبني أخيه ثم عيّن أحدهم ونسي فبينهم في الحكم ، وسواء الأقرب وغيره في ذلك ، وإن قال : لفلان وعمته فنصفان ، وقيل : له ثلثان ولها ثلث ، وإن قال : لفلان وللمساكين فأثلاث ، وإن قال : لبني فلان وهم أربعة ومات أحدهم وولد له فللولد مناب أبيه ، وقيل : إنما له مناب أبيه إن مات الأب بعد الموصي ، وقيل : يرجع الربع لوارث الموصي ، وإن قال : لمن أعتقهم ثم مات بعض وأعتق بعد الإيصاء بعضاً دخل الأخير مع الأولين ، وإن أوصى لمواليه وله موال أعتقوه وموال أعتقهم بطلت للجهل ، وقيل : يقسمونها (وهو بينهما) أو بينهم على السوية ، وكذا على السوية لو كان أحدهما أو أحدهم أنثى (إن قال :) أوصيت به (لهما) أو قال لهم بأن ذكر ثلاثة فصاعداً ، والعطف في ذلك بالواو .

(وإن قال : لفلان ولعقبه فله) أي لفلان عند ابن محبوب (الثلثان ولعقبه الثلث) من حين موته ، أعني أنه لا ينظر موت فلان بل يعطى ثلثه لمن وجد من الأولاد لفلان حال موت الموصي ، وفي الحمل الموجود والذي بعد ذلك ما مر من الخلاف ، ووجه ذلك أنه نظر إلى جانب الأبوة فوجد أقوى فزوعف له فكان له الثلثان ، وعندى أن الشيء كله لفلان ، وإذا مات فكله لعقبه ، وإن أوصى لفلان بكذا أو كله وشهد عدلان أنها لا يعلمان في البلد فلان بن فلان إلا هذا جازت له ، وإن نسبته إلى ثالث وفيه موطئة في اسمه واسم أبيه لا في

وإن قال : في حج أو كفارات أو احتياط جعل في واحد ، وإن
قال : لكذا وكذا وكذا فأثلاثاً ،

جده فصح أنه ليس فيه إلا هو جازت له أيضاً ، وإن نسبته إلى صفة يعرف بها
ولا يعلمان في البلد فلان بن فلان لميها إلا هذا ، فكذلك ، وإن أوصى لبني
أختيه بلا نقط أو نقط أو نقط من فوق وتحت وله بنو أخ وبنو أخت ولا بيان
لذلك ردت لوارث للجهل ، (وإن قال :) أوصيت بهذا (في) أمر (حج أو
كفارات أو احتياط) أو زكاة أو ذكر غير ذلك أو جمع وجوه الأجر الواجبة
وغيرها أو بعض ذلك ناطقاً في ذلك كله بأو (جعل في واحد) بما ذكره بأو
ولو كان هو الأسهل لهم لأنهم يخبرون إذ تكلم بأو ، ولو كان لا يكمل به
ككفارة لا تكل ، وإن بقي كرروا به ما فعلوا ، وإن كان الحج يكفي من
قريب ، أحجوا من قريب ، وإن لم يجدوا جمعوا مع من لم يتم له ، وإن لم يجدوا
أعانوا حاجاً لنفسه أو حوطة لغيره .

(وإن قال : لكذا وكذا وكذا) أو ذكر أكثر أو أقل كل ذلك بالواو (ف)
ليقسم (أثلاثاً) بين الثلاثة إن ذكر ثلاثة ، أو أربعاً إن ذكر أربعة وهكذا ، أو
نصفين إن ذكر اثنين ، كل ذلك سواء ، ولو كان أحدهما لا يكفيه منابه وأعطوه
فيه جاز ولو كان أحدهما يكفيه منابه ويبقى ما يعاد به مرة أو مراراً كرر
الشيء ، وإن كان يبقى ما لا يتم فيه بعد المرة الأولى أو بعد الثاني وهكذا جاز
أيضاً ، فلو أعطوه في مناب الحج وكان لا يجدونه به أنفذوه في موضع قريب أو
أتموا به حجة لم تتم إن لم يجدوه من موضع قريب أو أعانوا به حاجاً لنفسه أو
حوطة لغيره ، وإن كان يتم به ويبقى فعلوا في الباقي ما ذكرت وهكذا .

وفي « الديوان » : وإن أوصى لفلان بكذا وكذا وللساكنين أو للحج أو

وإن أوصى لأقاربه بهذا أو بهذا خيّر الوارث ، وقيل : لهم
نصف كل ، والأول أظهر ،

للعق أو للمسجد أو للكعبة أو نحو ذلك فلفلان النصف ولما سمي من ذلك
النصف ، وإن قال لفلان وللمساكين وللحج وللعق والمسجد والكعبة ونحو
ذلك فله منابه سهم له وسهم واحد للمساكين وسهم للحج وسهم للعق وهكذا .

(وإن أوصى لأقاربه بهذا أو بهذا) أو ذكر ثلاثة أو أكثر ، كل ذلك بأو
في كلام الموصي (خيّر الوارث) في إعطائه الأقرب أي الشيثين أو الأشياء ولو
كان أدنى ، وإن اختلف الورثة أجبروا على مجرد الإعطاء والاتفاق ، وإن أراد
أحدهم إعطاء الناقص والباقون إعطاء غيره ، فالقول قول مريد إعطاء الناقص
فليجبروا عليه ولا خيار لخليفة الوصية في المسائل التي فيها الخيار للوارث مما مر
أو يأتي ، (وقيل : لهم) أي للأقارب (نصف كل) أي النصف من كل واحد
والأنصاف الأخرى للورثة إلا إن اتفق الوارث والأقارب فأعطاهم واحداً ،
ووجهه أنه لما خيّرهم الموصي عدلوا فلم يغبنوا أنفسهم ولا الأقرب إذ كانوا لو
أعطوه واحداً أمكن أن يكون أفضل أو أنقص من الآخر من وجه والتخير
لهم ، فجاز لهم أن يعطوه العدل ولو جاز لهم في الأصل إعطاء الناقص لكن لما
تعلق حق الأقارب بها معاً إذ دار الأمر بينهما بالتخير ترجح العدل بالتنصيف
وأيضاً تحتل أو في كلام الموصي أن تكون للاضراب الانتقالي لا الإبطالي
فيكون الموصي لم ينتقل بالكلية عن الأول حين نطق بالثاني فتعلقت الوصية بها
معاً ، وهذا كله تكلف ليوجه به هذا القول لضعفه ، (والأول أظهر) لأن
المتبادر من أو في كلام الموصي التخير ، سواء عبّر قبلها بالأمر أو بصيغة
الإخبار لتضمنها معنى الأمر ، وإذا كانوا يختيرين فليس لهم إلا فعل أحد

وإن تلف أحدهما كان لهم الباقي ، وإن تناسلا أو أحدهما فحكم نسل كل حكمه والخيار للوارث ، وكذا إن نقصا عيناً أو نغيراً أو

الوجهين المختارين هم بينهما وهما أن يعطوا هذا أو يعطوا هذا ، وليس لهم أن يفعلوا وجهاً ثالثاً وهو أن يعطوا نصف هذا ونصف هذا .

(وإن تلف أحدهما) ولو بتضييع من الورثة (كان لهم الباقي) وما تلف فقد تلف على الوارث ، وهذا على القول الأول ، وأما على الثاني فللأقربين نصف الباقي وقيمة نصف الذي تلف إن ضيعوا ، وإن لم يضيعوا فلا شيء لهم مما تلف وإن تلف واحد أو اثنان أو ما فوق ذلك وبقي متعدد أعطوا أحد ما أبقى على الأول ، وأما على الثاني فما ينوب من قيمة تلف وما ينوب مما بقي (وإن تناسلا) هما (أو أحدهما) أو تناسل الأشياء أو أحدهما أو ما فوقه بعد موت الموصي أو كان الولد في البطن حال الموت أو كانت الودية أو الغصن لا يصلح للفصل (فحكم نسل كل) هو (حكمه ، والخيار للوارث) إن شاء أعطى واحداً مما له نسل مع نسله وإن شاء أعطى ما لا نسل له ، وهذا على القول الأول ، وأما على الثاني فللقربة سهم من كل واحد ومن نسله إن كان له نسل ، وإن تلف بعضها فله ما بقي مع ماله من نسل إن كان له نسل ، وإن تلف بعضها فلهم ما بقي مع ماله من نسل إن كان له نسل ، وإن بقي متعدد أعطوهم واحداً مع نسله أو واحداً لا نسل له ، وهذا على القول الأول وأما على الثاني فلهم ما تلف ونسله إن كان له نسل ما ينوب منه بالقيمة ولهم ما ينوبهم مما بقي ونسله ؛ وإذا لم يضيعوا فلا شيء للأقرب مما تلف من نسل أو غيره ، (وكذا) قيل : الخيار للوارث ، وقيل : النصف من كل الأقرب هذا وجه الشبه وإلا تكرر مع قوله والخيار له (إن نقصا عيناً) بقطع بعض أو كسره أو عور أو سرقة جزئه إن كان مما يسرق جزؤه أو نحو ذلك (أو نغيراً) بزيادة أو سمن أو بطمحن أو نسج أو غير ذلك بعد الموت (أو)

أحدهما والخيار له أيضاً ، والأجنب والأقرب في هذا سواء ،
يوهكذا كل وصية ،

نقص أو تغير (أحدهما) .

وكذا حكم الثلاثة فصاعداً ، فإن الورثة يعطون الأقارب ما شاؤوا (والخيار له) أي للوارث (أيضاً) ، فإن شاؤوا أعطوا الأقارب ما كان معيباً ناقصاً إلا ما نقصوه أو عابوه فلا يعطونهم إياه إن تعدوا عيبه أو نقصه أو ضيعوا الإعطاء حتى كان فيه عيب أو نقص ، (والأجنب والأقرب في هذا) أي في الحكم المذكور من قوله : وإن أوصى لأقاربه بهذا أو بهذا إلى هذا الموضع (سواء ، وهكذا كل وصية) كالكفارات والزكاة والحج ، وإن أوصى للأقرب أو غيره بشيء معلوم وقد علم أنه أوصى له به ، فإنه يأخذه بنفسه وليس على الورثة منه شيء ، ولا على الخليفة ، وإن أوصى له بشيء ولم يعلمه الأقرب فإن على الورثة أن يعلموه له ولو لم يعلموه له حتى تلف فهم ضامنون ، وكذا الخليفة على هذا الحال إن كان الشيء بيده ويضمن الورثة غلات ذلك الشيء ونسله تلف بشيء من قبل الله أو من قبل الناس ، وقيل : بزوال الضمان بما جاء من قبل الله ، وإن دفع الورثة الأقرب لبعض الأقرب دون بعض ضمنوا ما ينوب من لم يدفعوا له ، وكذا إن دفعوا لغير الأقرب ولو بلا عمد ، وكذا غير الأقرب ، وإن كان الموصى له طفلاً أو مجنوناً أو غائباً فعلى العشيرة أن يجعلوا له خليفة يقبض الوصية ، وإن كان للطفل أو المجنون أب دفعوا له ، وإن كان أبوه وارثاً دفع له باقي الورثة ، وإن كان وجده فإنه يجعل لابنه خليفة يقبض له ثم يرد له وإذا كان الموصى به معيناً برىء الوارث ولا شيء عليه من طلبه الاستخلاف ، وكذا غير الأقرب ، وإن أوصى للأقرب أو غيره بمعين فاختلط اتفق الوارث معه وإن كان مكيلاً أو موزوناً دفعه بالوزن أو بالكيل وإن لم يجعل العشيرة

وإن أوصى له أو للأجنب بواحد منها جاز واتفق مع الوارث،
وإلا تشاركها فيها للجمل ولا أوسط ،

من يقبض لنحو غائب ما أوصى له به ضمنوه ، وقيل : لا ، ويستمسك بهم من
كان بيده ذلك الشيء ويجعلون الخليفة من الورثة أو غيرهم .

(وإن أوصى له) أي للأقرب (أو للأجنب) أو من كلام المصنف لا من
كلام الموصي ، أي إن أوصى للأقرب أو أوصى للأجنب (بواحد منهما) أو
بواحد من الثلاثة فصاعداً وبمتعدد من متعدد كائنين من ثلاثة (جاز واتفق)
الموصي له الأقرب إن كان أقرب أو الأجنب إن كان أجنب (مع الوارث)
فعلى أيها أو أيها اتفق الوارث والموصي له أخذه الموصي له (وإلا) يتفقا
(تشاركاً فيهما) أو فيها فكان نصف كل واحد للموصي له والنصف الآخر من
كل واحد للوارث (للجمل) بما أراده الموصي على التعيين والمجهول يأخذ فيه
الموصي له ما هو أوسط (ولا أوسط) هنا ، لأن الموصي به أحد شيئين فقط
فهناك قول إنه يأخذ الموصي له الأدنى ، وقول : إنه يأخذ ما لا عيب فيه ،
وقول : يأخذ الأفضل ، وإذا كان الموصي به أحد الثلاثة فصاعداً كانت الأقوال
المذكورة ، ورابع : وهو أن له الأوسط إن كان فيها الأوسط ، والفرق ما
إذا قال الموصي : هذا أو هذا ، وما إذا قال أحد هذين أنه إذا قال أحد
هذين فإنه يفهم أنه أراد واحداً معيناً في نفسه ولكن أيهما فرجع الأمر إلى
الاتفاق أو المشاركة ، وإذا قال : هذا أو هذا ، فإنه يفهم منه أنه خير الوارث
أن يعطي ما شاء منها فرجع الأمر إلى ما يختار الوارث ، وضعف القول بأن له
نصف كل ، والذي عندي أن قوله : أحد هذين ، وقوله : هذا أو هذا سواء ،
وأن الوارث يختار في المسألتين ، لأن المتبادر من قولك لولدك مثلاً : أعط زيدا

وإن كان بيد الأقرب ما أوصى له به أجزاء ولا تصح بأبق أو
مغصوب وأجزته إن دخل يد الأقرب يوماً ،

أحد هذين الشئتين أنك خبّرت ولدك أن يعطي ما شاء منهما .

(وإن كان بيد الأقرب) أو في ذمته ، عين الأقرب أم لم يعينه ، وعلى كل
حال وجد في يده ذلك أو في ذمته واتفق أنه الأقرب وحده ، وأما مع غيره
فبينهم ويرده حينئذ للوارث فيرده لهم (ما أوصى له به أجزاء) ، وكذا إن
أوصى لغير الأقرب بما في يده صح له .

وفي « الديوان » : وإن أوصى للأقرب بدين كان له عليه جاز ودفعه
الأقرب للورثة ويردّونه ، وقيل : يمسه وليس عليه دفعه ، وإن أوصى
بوديعة عنده أو بأمانة عنده أو بما في يده تعدياً جاز ، وتجزية لوصية الأقرب ،
أي ويدفعه للوارث ثم يدفعه له الوارث ، وقيل : يتوب من التعدي إن كان
بالتعدي ويمسه كما يمسه الأمانة والوديعة في هذا القول ، وكذا سائر أنواع
الأمانات كالرهن ، وإن أوصى له بدين على رجل دفعه الرجل للأقرب ، وقيل :
للورثة ودفعه الورثة للأقرب ، وكذا كل ما كان للموصي على غيره بنوع الأمانة
أو التعدي .

(ولا تصح) الوصية للأقرب أو غيره (بأبق) أو شارد (أو مغصوب)
أو مسروق أو مغلوط فيه ولو عرف موضعه وقدر على رده (و) لكن إن أوصى
به كذلك قبل أن يردّه (أجزته) الوصية للأقرب وصح للموصي له الأقرب أو
غيره (إن دخل يد الأقرب) أو الموصى له (يوماً) ، لأنه لا يخرج من ملكه
بالفصب أو نحوه ، ولكن لا يكل نفسه إلى ذلك إذ لا يدري لعله لا يقدر عليه
الأقرب أو الموصى له فيبقى بلا وصية ، وقيل : لا يملكه الأقرب أو الموصى له

وجازت بكل منفعة لا بتمليك كغلة لم توجد ، وسكنى دار ،
وجواز ساقية وخدمة كعبد وشفعة

لأن الإيصاء به وقع حين لا يجوز ، ولكن لا يكون كمن لم يوص للأقرب لبقائه
في ملكه حين الإيصاء إلا إن رجع إليه قبل موته ولم يغير الإيصاء ، وإن
أوصى به فغصب أو سرق أو وقع ما ذكرناه ودخل يد الأقرب أو الموصى له
أجزاه وصح للذي أوصى له ، لا إن لم يدخل يده ، لكن لا ينبغي إلا أن يحدد
الإيصاء بشيء ، وقيل : إن أوصى به وهو في تلك الحال من غصب أو غيره لم
يجزه ولو رجع إليه قبل موته لأنه أوصى به حين لا يجوز .

(وجازت) وصية الأقرب كغيره (بكل منفعة) مع عدم تملك أصلها ،
وذلك إذا كانت قدر ربع دينار على حد ما مر من الخلاف في الوصية بالمنفعة
ثم إن الوصية بالمنفعة ضعيف إذ لعلها لا توجد وأما برقبة المال فذلك غاية ما قدر
عليه فلا عليه بعد إلا إن علم أنه قد ذهب فليوص بغيره (لا بتمليك) ، وإن
وقعت بتمليك أصلها فإن ذلك يجوز من باب أولى (كغلة لم توجد) غلة شجر أو
نخل أو دابة أو أرض أو عبد أو أمة (وسكنى دار) أو نحوها وكراؤها
(وجواز ساقية) أو طريق (وخدمة كعبد) وأمة ودابة بأن يستخدمهم
وكراء ذلك (وشفعة) بأن يقول : أوصيت لفلان أن يأخذ الشفعة بكذا من
أصلي فما بيع مثلاً مما يشفعه هذا الأصل أخذه بالشفعة ، أو ما اشتراه مما
يشفعه هذا الأصل ، فلا يؤخذ عنه بالشفعة ، وقيل : لا تجوز الوصية بالشفعة
وقيل : لا يصح الإيصاء بالمنافع مطلقاً ، والصحيح الجواز لأنها مملوكة كنفس
المال وهي المقصودة من المال ويدل له كما مر أحاديث العمري والرقبي .

ولا يصح له الإيصاء بمال الغير أو بمنفسخ ، أو بما ليس
عنده كأن قال : شاة من غنمي ونحو ذلك ، إلا إن قال : من
مالي ، أو تخرج منه

وفي «الديوان» : إن أوصى للأقرب أو للأجنب أن يفرس كذا وكذا نخلة في
أرضه أو يبني فيها كذا وكذا بيتاً أو داراً أو أوصى بمجاز الطريق أو الماء في
أرضه ولم يقصد بالوصية إلى مكان معلوم فلا يجوز ذلك ، وقيل فيه غير ذلك ،
وإن أوصى للأقرب بالمضرة من مجاز الطريق أو الساقية أو غير ذلك من المضرات
جاز ، ولا يبريه من وصية الأقرب .

(ولا يصح له الإيصاء بمال الغير أو بمنفسخ) لأنه من مال الغير إذا انفسخ به
البيع أو نحوه فإن أوصى بما ليس ملكاً له أو بمنفسخ ولا يدري بذلك وكان بما
لا يدرك بالعلم ولم يعلم حتى مات أجزاءه ، ولم يثبت للأقرب أو الموصى له ، وإن
علم قبل الموت لم يعذر وإن كان مما يدرك بالعلم لم يعذر مطلقاً (أو بما ليس عنده)
ولم يكن عنده حتى مات أو كان وزال قبل الموت (كأن قال : شاة من غنمي)
وليس له غنم ، أو ببيع من إبلي وليست له إبل ، أو ببقرة من بقري وليس له
بقر ، أو بنخلة من نخيلي وليس له نخل ، أو بدينار من دنانيري وليست له دنانير
(ونحو ذلك) ، لأن ذلك الجنس ليس له ، فكان إيصاؤه به إيصاء بما لا يملك
فهو كمن أوصى بمال غيره (إلا إن قال : من مالي) بدل قوله : من غنمي أو
قوله : من إبلي أو نحو ذلك ، (أو) قال : (تخرج منه) أي من مالي بدل قوله :
من غنمي أو نحوه ، فإن الوصية تثبت حينئذ ولو لم يكن ذلك في
ماله ، لأنه يشتري من ماله فتشترى شاة من ماله أو ببيع منه أو نحو
ذلك ، وإن قال : بكذا من مالي وهو فيه فلمهم أن يعطوا من جنسه

وإن بموقوف وقف

الذي في ماله ولهم أن يشتروا من ماله ، وإن قال : من غنمه أو نحو ذلك وعنده ذلك النوع فليعطوا منه ، وقيل : لهم أن يشتروا له أو يعطوه من أي وجه ، وإن قال : بشاة من غنمي ولا غنم له ثم كان له غنم ودام له حتى مات صحت الوصية ، وقيل : لا لوقوعها حين لا تجوز ، وكذا غير الشاة ، ولو أضاف الموصي به إلى غير جنسه أخرج من قيمته مثل قولك : بشاة من إبلي أو بثوب من غنمي أو بنخلة من داري أو عبّر بفي في ذلك .

وفي « الأثر » : ولا يظن أن قوله : أوصيت لفلان بثوب في داري باطل ، بل له قيمته منها أو يشتري منها ، وقيل : لا يثبت إلا إن صح بعينه أو توجد فيها ثياب ، وقيل : يصح الثوب منها ، وقيل : له أقلها ثمنًا ، وقيل : أوسطها ، وإن فداها الورثة ، ومن ذلك أن يقول بثوب قطن من ثيابي ، أو من ثيابي الكتانية فمن قيمتها ، وكذا بدينار في دراهم ، أو بدراهم في دنانير أو بمشقال من دراهمي أو من دنانير ، أو عبّر بفي أو بثوب خماسي من ثيابي فلم يوجد له خماسي .

(وإن) أوصى (بموقوف) من بيع أو هبة أو غيره ما معلق إلى شيء أو لخيار (وقف) مثل أن يبيع له شيئاً أو يهبه له بتعليق إلى رضى فلان ، أو بتخيير إلى وقت كذا فيوصي به للأقرب أو غيره ويموت ثم يرضى فلان أو يختار البائع أو الواهب مثلاً جزم البيع أو الهبة أو يختار واث الموصي الجزم بذلك المعلق إلى الموصي على القول بأن الخيار يورث ، فإنه يصح لمن أوصى له به أقرب أو غيره ، وأجزاه ، فإن لم يرض فلان أو لم يختار من له الخيار فلا شيء للموصى له ولم يحز الوصية الأقرب ولا ينبغي أن يكل نفسه إلى ذلك وبينه وبين من لم يوص قليل .

وبطلت إن صار الموصى له عند موته وارثاً وفي العكس قولان .

وفي « الديوان » : إن أوصى له ببيع موقوف أو هبة موقوفة أو إجارة موقوفة ، فإن كان إنما وقف ذلك كله الى الميت فانقطع إليه قبل موته جاز ، وإن لم ينقطع إليه فلا يحزيه ، وإن أوقف ذلك إلى غيره فلا يحزيه إلا إن لم ينقطع إلى الذي أوقفه إليه ، وإن أوصى بالرهن أو بالعوض فلا يجوز ، وإن رجع الرهن أو العوض فالوصية جائزة ، وإن أوصى له بالجراحات كلها فيما دون النفس أو النفس مما وجب له على الجاني لم يجز إلا إن فرضت الدية ، قلت : وقيل : يجوز ، وأما الخطأ وجروحه وفساد الأموال والصدقات وأرش الخطأ فالوصية بهن جائزة ، وإن أوصى بحمل أجزائه إن ولد حياً ، وإن ضربها رجل فأسقطت ميتاً غرم نقص الأمة أو الدابة لصاحبها ، وإن أسقطت حياً غرم قيمة النقص ، وإن مات بعد الحياة غرم قيمته للموصى له ، وإن أوصى بالمدير فلا يحزيه ، وإن أوصى بالمكروهات أو بالملاهي فلا يكون كمن لم يوص .

(وبطلت) وصية الموصي (إن صار الموصى له عند موته وارثاً) أقرب أو أجنب ، وهو في حال الوصية غير وارث أو كان وارثاً في حالها ثم غير وارث ثم وارثاً وهكذا ما تعدد التبديل ، والعبرة بحال الموت ، ولا وصية لو ارث مثل أن يوصي لابن عمه ومات عمه قبله فصار ابن العم وارثاً ، أو لامرأة لا ترثه ثم تزوج ومات وهي زوجته (وفي العكس قولان) وهو أن يوصي له وهو وارث قريباً أو أجنب ثم صار غير وارث حال الموت ولو كثر التبديل لكنه حال الموت غير وارث ، فقليل : لا تصح له لأنها أوقعت حين لا تجوز ، فلا تجزي ، وقيل : تصح اعتداداً بحال الموت ، وتجزي لأنه غير وارث وهو الصحيح ، فإن

• • • • •

إبقاءه إياها له بعد ذلك في حال تجاوز له كأنه تجديد لها مثل أن يوصي لزوجته ويفارقها بطلاق ونحوه ويموت حين انقطع الإرث بينها أو يوصي لعمه وهو وارثه ثم ولد الموصي ابناً فيموت ، فيصير الابن وارثاً والعم غير وارث ، وإن أوصى له وهو أقرب ومات عنه وهو أقرب غير وارث أو أوصى له وهو أجنب غير وارث صحت الوصية والله أعلم .

فصل

إن خص بها أجنبياً فلا أقرب رد ثلثها منه . . .

فصل

(إن خص) الموصي (بها) أي بالوصية (أجنبياً) هو من لا يرث وصية الأقرب رحماً أو غير رحم (فلا أقرب رد ثلثها منه) أي من الأجنب لأن وصية الأقرب يرث من الثلث وهي الأصل في الثلث ، كما أن للورثة يرث ثلثي التركة بعد الدين ، فكان له رد ثلثي وصية الأجنب إذا لم يوص له من ماله بعد موته إلا الثلث ومادونه لتعلق حق الورثة بالمال فقيس عليه الأقرب ، فكان له ثلثا ما أوصى به للأجنب لتعلق حقه بالثلث كتعلق حق الوارث بالمال ، وذلك مذهب أصحابنا جابر بن زيد وغيره ، وهو قول الحسن البصري ، ونسب قومنا إلى الحسن البصري وجابر بن زيد أنه يرد ثلثي الثلث ، أي إذا أوصى بالثلث وهو ما ذكرته من مذهب أصحابنا ، وقال طاووس : يرد الأقرب الثلث كله ، وقال قتادة : ثلث الثلث ، وذلك إذا أوصى بالثلث ، وقيل : يرد نصف الثلث إذا أوصى بالثلث ، وإن أوصى بما دون الثلث فثلثي

إن لم تكن على حقوق كاحتياط ،

ما دون الثلث ، أو ثلث ما دونه ، أو نصف ما دون الثلث ، أو جمع ما دون الثلث .

ومن أوصى لرجلين بثلثي ماله فردها أحدهما بعد موته فحصلته للوارث ، وقيل : للأقرب وحصة الآخر له إن قبلها وإنما يرد على هذه الأقوال وصية الأجنب ، أو يردّ منها (إن لم تكن على حقوق) لله أو للمباد كزكاة أو حج وكفارة ودين وتباعة وانتصال (كاحتياط) من زكاة أو من كفارة أو غيرها ولم تكن وصية لمسجد أو مقبرة أو إصلاح سبيل أو وقفاً على نحو بشر أو ما كان حقاً للخالق أو المخلوق فلا يردّ منه لأنه واجب على الميت ، فإما أن يؤديه في حياته أو بعدها ، فلا وجه لنقض ما أدّى به حقاً واجباً عليه لأن النقض منه ردع عن أداء الواجب ، وقد يكفي الأقرب ربع دينار أو ثلثه ، فإن أوصى له فذاك ، وإلا فلا يردّ من حق واجب إذ لا يؤدي حق بتوك حق ، وإنما يردّ مما كان له وصرفه الموصي لغيره فيصير الموصي كمن أوصى بماله أن يرثه غير ورثته ، فإنّ كلامه باطل ، وأما ما كان أداء للواجب فليس حقاً له ، وأما ما كان وصية للمسجد ونحوه فإنه ولو كان غير واجب لكنه طاعة ليست مصروفة لأجنبي معيّن معادل للأقرب فضلاً عن أن يجاد به ، ويردّ منه كما لو أوصى لوارث لبطلت الوصية ولا يرد منها شيئاً ، لأن الوارث ليس معادلاً للأقرب فلا يردّ من تلك الحقوق شيئاً ، سواء أوصى بها لمعيّن أو أطلقها لأنها قضاء للواجب ولا من المسجد أو نحوه ، لأنه ليس مقابلاً له ، فيقال : إنه أجنب أو غير أجنب ، فالإيصاء له بشيء إتلاف للشيء ، ولأن نحو المسجد لا يحتاج إلى قبول ولو كان له قائم إذ لا يجوز أن يرد ما أوصى لذلك ، هذا هو الصحيح عند الشيخ ، فلو عيّن مساكين مخصوصين أو غير مساكين فأوصى لهم بصدقة غير

وقيل : لا يرد مطلقاً ، والخلف في أي وصية يردها للثلث
فالأصح أنه لا يعارض حجاً وتنصلاً وكفارة ومسجداً ومسكيناً
وإصلاح سبيل ، وقيل : يعارض كل خارج من الثلث . .

واجبة أو وقف عليهم شيئاً لرد الأقرب ثلثي ذلك ، (وقيل : لا يرد مطلقاً)
أوصى لمن ذكرناه أو بما ذكرناه أو فعل غير ذلك وهو الصحيح عندي ، لأن
وصية الأقرب أصلها أن تثبت بالإيصاء ، فإذا لم يكن الإيصاء بها لم تثبت ، كما
يناسبه أنه لا حد لها بعد ربع الدينار أو ثلثه فليست كالإيراث ، فإن الميراث
انقصد الإجماع أنه يصح لأهله بلا إيصاء ولا يحتاج إلى إيصاء .

(والخلف في أي وصية يردها) ذلك الأقرب الذي لم يوص له (للثلث ،
فالأصح أنه لا يعارض حجاً) وزكاة (وتنصلاً وكفارة) واحتياطاً (ومسجداً
ومسكيناً وإصلاح سبيل) ونحو ذلك مما هو واجب أو ليس بواجب ، وإنما
يعارض ما لم يجب وكان لأجنبي ممتن ، (وقيل : يعارض كل خارج من
الثلث) أي كل ما يخرج من الثلث ، لا من الكل ولو زكاة أو حجاً على القول
بأنها من الثلث فيرد ثلثي الوصية التي أوصى بها للزكاة أو للحج أو للكفارة أو
نحو ذلك من حقوق الله .

والوصية التي لم تجب كالوصية للمسجد وما ذكر ، وإن أوصى بعتق فقيل :
من الثلث ولا يدخله الأقربون ، وقيل : من الكل ، وقيل : إن لزمه فمن الكل
وقيل : يدخله الأقرب ، وقيل فيمن أعتق غلامه بعد موته ولم يوص لأقاربه
فأهم أن يستغفوه بثلثي قيمته .

وقال أبو الحسن : يدخل الأقرب أبواب البر كلها إلا الإيمان والزكاة والحج ،

والمختار أنه إذا شغله بشيء من وصيته فلا يرد الثلثين ، وجوز
ويعتد بما في يده حتى يتم ،

واختار بعضهم دخوله فيما للأجنب وللفقراء ولا يرد ثلثي الانتصالي من أموال
الناس والاحتياط منها ، ولو أوصى بها لغير أهلها لعدم وجود أهلها أو إياسه
منهم ، وقيل : يرد من كل ما ليس لازماً له كالتبرع للمسجد والسبيل وحج
النفل .

(والمختار أنه) أي الشأن أو الوصي (إذا شغله) أي شغل الوصي الأقرب
عن النظر إلى ما بيد غيره (بشيء من وصيته) كلحمة ودائق أو أقل أو أكثر
ربع دينار أو أقل أو أكثر (فلا يرد الثلثين) ثلثي ما أوصى به عند أبي محمد
خصيب وغيره ، وأما إن أعطاه الورثة أو الخليفة شيئاً من التركة أو الوصية بلا
إيصاء له أو أوصى له بحقه كتباعة أو دين أو أمانة أو بحق لله ككفارة أو زكاة
أو للعباد كالانتصالي من أموال الناس والاحتياط منها فلا يمنعه من ذلك عن رد
الثلثين ، (وجوز) أن يرد الثلثين ولو شغله بشيء من وصيته بما هو دون ثلث
الدينار أو رבעه أو بثلثه أو رבעه إذا أوصى له بثلثه أو رבעه ولم يذكره باسم
القربة ، وقيل : إذا أوصى للأجنب رد عنه الأقرب الثلثين ولو أوصى للأقرب
بأكثر من ثلث دينار كدينار ودينارين .

وفي « التاج » : لا يردون إن أوصى لهم أو لأحدهم ولو بدرهم ، وقيل :
لهم الرد ما لم يوص لهم بثلثي الثلث فيردون حتى يتم الثلثان ، (و) لكن (يعتد
بما في يده) مما شغله به ويحسبه (حتى يتم) بفتح الياء أي حتى يكون حقه
الذي يرده تاماً وهو ثلثا الوصية ، أو بضمها أي حتى يكون الأقرب قد أتم

وقيل : لا يعتد به ، وقيل : لا يرد مطلقاً ، وإن أوصى لأقربي
بدينار وآخر بضعفه ولأجنبي بعشرة رداً منه ثلثها إن لم يجيزا
على الخلاف ،

ثلثها ، (وقيل : لا يعتد به ، وقيل : لا يرد) ثلث الوصية (مطلقاً) شغله
بشيء أو لم يشغله ، وهذا القول قد تقدم قريباً ، فالأولى إسقاطه ، ولعله ذكره
لذكره مسألة شغله بشيء ، فلذا أفاده ، فمعنى قوله هنا مطلقاً شغله أو لم يشغله
وسواء في مسائل الرد تعدد الأقرب أو الموصى له أم لم يتعدد ، فإن أوصى
لأقربه بدينار وأوصى للأقرب بعشرة ، ردّ الأقرب ثلثي العشرة ستة دنانير
وثلثي دينار ، فيبقى للأجنب ثلاثة دنانير وثلث دينار ، وهذا على قول من قال :
لا يعتد ، وأما على قول من قال : يعتد ، فإنه يردّ من العشرة خمسة دنانير وثلثي
دينار ويبقى للموصى له أربعة دنانير وثلث ، والمشهور أنه لا يردّ الأقرب من
الأقرب ، وقيل : إذا أوصى لقريب شاركه الآخرون وهو شاذ ، وإن أوصى
لقريب وترك أقرب ، فللأقرب ثلثاه ، وقيل : لا شيء له إن كان القريب تناله
الوصية التي يوصى بها للقاربة وعصى الموصي ، (وإن أوصى لأقربي) ياء
النسب فيه للتأكيد ، وكذا في الأجنبي (بدينار و) أقربي (آخر بضعفه)
دينارين (ولأجنبي بعشرة رداً) أي الأقربيان (منه) من الموصى له
(ثلثها) أي ثلثي العشرة (إن لم يجيزا) للأجنب الوصية كلها بل ثلثها فقط
(على الخلاف) هل يعتد الأقرب بما في يده ، وهل يرد أو لا يرد ؟ فمن قال :
يعتد ، فإن الأقرب الموصى له بدينار عنده يأخذ من العشرة دينارين وثلثاً ،
ولأقرب الموصى له بدينارين يأخذ من العشرة ديناراً أو ثلثاً فيبقى ستة دنانير
وثلث ، ومن قال : لا يعتد ، قال : يأخذ كل منها ثلاثة وثلثاً ويبقى للأجنب
ثلاثة وثلث ويأخذان أيضاً من التركة ما أوصي لهما به ، قال الشيخ : فليردّا منه

وإن أجاز له أحدهما ردّ له الآخرُ منابه

الثّنين فيقسمهما بينهما نصفين على ما ذكرناه من الاختلاف في المسألة الأولى فيما يرد عن الأجنب ، أي أيّ وصية يردّ ؟ أكلّ وصية من الثّلت أم ما ليس بحقّ الله كما ليس حقاً لغيره وما ليس وصية لنحو المسجد أي يرد من الوصية ، وفي قسمة ما ردوه بينهم ؟ وهذا لم يتقدم له فيه خلاف ، ولعل هذا وما قبله من جملة كلام « الأثر » .

وتقدم خلاف في جملة كلام « الأثر » ولم يحكه ، ويحتمل أن يشير إلى ما تقدم له من قوله : وفي « الأثر » وإذا أوصى الرجل لواحد من أقاربه بعشرة دنانير ثم أوصى لجملة أقاربه بمائة دينار الخ ، بأن يفرض الخلاف المذكور في هذا « الأثر » فيما بين الأقربين هنا لتخالفها ، فإنه أوصى لأحدهما بدينار وللآخر بدينارين ، ويردّ أن أيضاً من الأجنب فيقول بعض العلماء : يختص كلّ بما أوصى له به ويشتركان فيما يردّ أن ويقسمانه على قدر ميراثهما في الأقرب ، ويقول بعض : يعدلان فيما بينهما مما أوصى لهما به على قدر إرثهما فيترادّ أن ثم يقسمان كذلك ما يردّ أن من الأجنب ، ولا يتصور من ذلك الخلاف هنا إلا هذان القولان .

(وإن أجاز له) أي للأجنب (أحدهما ردّ له) أي منه أي من الأجنب ، وفي نسخ : ردّ منه (الآخر منابه) ويعتد في منابه بما أوصى له به أو لا يعتد على الخلاف ، فعلى الاعتداد إن أجاز له الأقرب الموصى له بدينار يأخذ الأقرب الموصى له بدينارين ديناراً وثلاثاً ، فيبقى للأجنب ثمانية وثلاثان ، وإن أجاز له الأقرب الموصى له بدينارين يأخذ الأقرب الموصى له بدينار دينارين وثلاثاً ، فيبقى للأجنب سبعة وثلاثان ، وفي عدم الاعتداد إن أجاز له الأقرب الموصى له بدينارين يأخذ الأقرب الموصى له بدينارين ثلاثة وثلاثاً فيبقى للأجنب ستة وثلاثان ،

ولا تضر الأقربَ إجازته لموصٍ لأجنبٍ في حياته ، وإن

وإن أجاز له الأقرب الموصى له بدينارين يأخذ الأقرب الموصى له بدينار ثلاثة وثلاثاً كذلك ، فيبقى للأجنب ستة وثلاثان .

(ولا تضر الأقرب إجازته لموصٍ لأجنبٍ في حياته) أن يوصي فأوصى أو إجازته للوصية التي أوصاها ، ويحتمل أن يريد هذا وأن يريد هما معاً ، كل ذلك لا يضره بالمتنع بعد الموت من الرد ، بل له إذا مات الموصي ولم يوص له أن يرد من الأجنب ، لأن وصية الأقرب فريضة من الله جل وعلا ، وإجازته لا تزيع الفرض ، لأن الواجب أن يوصي لا أن يعطي في الحياة ، وقد لا يكون الأقرب عند الموت إياه ، بل غيره أو هو وغيره ، فليس ذلك حقاً له منعته ولا حقاً له في حينه ، وقد يبحث فيه بأن الإيصاء للأجنب من الثلث لا ينافي الإيصاء للأقرب إذ يمكن أن يوصي لكل منهما من الثلث ، فبعد أن يوصي للأجنب يمكنه أن يوصي للأقرب ، فإذا صح أن يمكن ذلك ظهر أنه أجاز أن يوصي له ، وأقر أنه لا يرد منه لم يجد الرد بعد موت الموصي عند من يقول : ترك حقه قبل أن يكون حقاً له لم يجد الرجوع إليه ، ولا سيما في المسألة لأنه ليس على يقين أنه هو الأقرب عند الموت ، إذ قد يشارك وقد يكون غيره ، نعم لو أجاز أن يوصي لأجنب ولم يقر أنه لا يرد منه ولم يفهم ذلك ، أو قال : لا أرد منه أو أفهمهم أنه لا يرد وشرط لذلك أن يوصي الموصي له أو للأقارب عموماً ، فلم يوص له ولا للأقارب عموماً فله الرد من الأجنب ، وأيضاً لو أجاز أن يوصي للأجنب بالثلث وقال : إني لا أرد منه فله الرد لعدم إمكان الإيصاء له لفراغ الثلث إلا بأن يوصي له بالثلث أيضاً أو ببعضه فيحاصن فيه ، (وإن

نخصه وترك الأقرب يُشهد له بها على الوارث وإن بلا حضور الأقرب
ويحكم له بها أيضاً ودفعت له بدونه ، ولا يشهد لأقرب إن دعا
الشهود إليها بلا إذن الأجنب ، ولا تنصب خصومة بينه وبين
الوارث بعد أخذ الأجنب لها ،

(خصه) بالوصية (وترك الأقرب) بلا وصية (يُشهد) بالبناء للمفعول (له)
أي للأجنب (بها) أي أجاز للشهود أن يشهدوا بها له (على الوارث وإن بلا
حضور الأقرب) ولا إجازة منه ، لأنه ولو كان للأقرب رد ثلثها ، لكن بعد
أن يقبلها الأجنب ويقبضها ، فليس له اليوم فيها دخل ، بل يتوصل إلى الرد
بشوتها بالشهادة مثلاً وليس متعيّناً لكونه الأقرب ، ولأن الإيصال للأجنب غير
مانع من الإيصال للأقرب فقد وصي له بعد الإيصال للأجنب ، (و) يكتبها
الكاظم (يحكم له) أي للأجنب (بها أيضاً ودفعت له) وإن (بدونه) أي
بدون حضور الأقرب ، وكذا بلا إجازة منه ولو كان يدرك الرد لأنه لا يدركه
إلا بعد القبول والقبض ، فقبلها لا رد له فلا دخل له في الحضور ولا في الإجازة

(ولا يشهد لأقرب إن دعا الشهود إليها) أن يشهدوا بها أنها وقعت
للأجنب فتثبت فيرد منها لا يتحملوا بها لثلا تضييع أو يؤدوها عند الحاكم قبل
موت الموصي ، ولا بعده (بلا إذن الأجنب) ، وأما بإذنه فيجوز للشهود أن
يتحملوها كما دعاهم الأقرب أو يؤدوها عند الحاكم .

(ولا تنصب خصومة بينه) أي بين الأقرب (وبين الوارث) أو الخليفة
قبل أخذ الأجنب لها إن أراد أن لا يعطيها الوارث الأجنب إلا بحضرة أو
إذنه أو (بعد أخذ الأجنب لها) بأن عارضه : لم أعطيه إياها بلا حضرتي ،

وإن جمع ميت بها اثنين فعورضا فيها فأراد أحدهما خصاماً وإشهاداً
عليها وأبى الآخر لم يجبر في الحكم ، فإن عطل وتلفت ضمن
مناب صاحبه عند الله ،

أو بلا إذني ، مثل أن يخاف أن لا يعطيه الأجنب منها أو يخفي منها ، وذلك
أن الوصية ملك للأجنب الموصى له بها ما لم يرد الأقرب منها ، لأن الأقرب
مختار بين الرد والترك ولا يدركها على الورثة قبل أن يقبضها الأجنب ولو قبلها ،
ولا يجب قبولها ، ولكن إذا قبلها وجب عليه فيما بينه وبين الله قبضها لا في
الحكم ، ومن قال : العطية لا تحتاج إلى القبول أوجب في الحكم أن يقبضها أو
ينصف له الوارث بالإعطاء منها إن أبى الأجنب أن يعطيها ، ومن قال : الوصية
لا تحتاج إلى قبول ألزم الأجنب أن يعطي منها الأقرب .

وفي « الديوان » : وإن أوصى للأجنب دون الأقرب لم يحجز له أن يصرف
ذلك الشيء حتى يقدم الأقرب فيقسم معه ويأخذ الثلثين ، وإن تلف للأجنب
فهو له ضامن ، وكذا الورثة لا يدفعون ذلك الشيء للأجنب إلا بمحضر الأقرب ،
وقيل : يدفعونه للأجنب ويوصل الأجنب للأقرب منابه .

(وإن جمع ميت بها) أجنبين أو أقربين أو أقرب أو أجنب (اثنين
فعورضا) أي عارضها الأقرب إذا كانا أجنبين أو غير الأقرب أو كان أحدهما
أجنب وعارضه الأقرب ، أو أراد عارضها إنسان بدعوى في الموصى به أو
بإستحقاق (فيها فأراد أحدهما خصاماً أو إشهاداً عليها) أي أن يخاصم عليها
الوارث أو المدعي في الموصى به أو المستحق ويقيم عليها الشهادة (وأبى الآخر)
من الخصام والإشهاد (لم يجبر في الحكم) على الخصام والإشهاد ، (فإن عطل
وتلفت) بتعطيله بالإباء من الخصام والإشهاد (ضمن مناب صاحبه عند الله)

ولا يُشهد بها لأحدهما فقط ، وإن أخذها أجنب من وارث فضاعت
بيده ضمن ما لأقرب إن ضيع بلا غالب ، وإن أوصى له بأكثر
من ثلث بإذن وارث رد الأقرب منه ثلثي الثلث فقط ، . . .

ولا يلزم الآبي شيء للأقرب لأنه لا يلزمه قبول الوصية ، إلا إن أبى من أجل أن
يأخذ الأقرب ثلثها فيأثم عند الله ، (ولا يُشهد) بالبناء للمفعول (بها لأحدهما
فقط) إن أبى الآخر مثلاً أن يخاصم ويشهد عليها ومثل الاثنين في هذه
المسائل ما فوقها ، وذلك لأن الشهادة ودعت عند الشهود لهما معاً لا لأحدهما
ولا لكل أحد على حدة فلا يؤدوها لأحدهما .

(وإن أخذها أجنب من وارث) أو خليفة (فضاعت بيده) في بيده
(ضمن ما لأقرب) وهو ثلثاها على ما مرّ (إن ضيع) ، وقوله : (بلا غالب)
حال مؤكدة أو نعت مؤكدة ، لأن التضييع لا يتصور إذا كان التلف بغالب ،
وإن ضيع حتى جاء الغالب وكان تضييعه سبباً للأمر الغالب عند التلف من التلف
بالتضييع مثل أن يتركها في الوادي ويذهب بها السيل ، وإذا هلكت بأمر
غالب بلا تضييع لم يضمن لأنه أمين فيها غير متعدّ كأن يربط الدابة الموصى
بها بما يربط مثلها فتلفت ، أو يحرز الشيء الموصى به حيث يحرز الماء فيفصب
أو يسرق ، أو يقتل الدابة أحد بلا تضييع منه أو تموت أو يموت العبد بسلا
قتل أو يأتى .

(وإن أوصى له) أي للأجنب (بأكثر من ثلث بإذن وارث) فلم يجدوا
الترك على قول أو أجازوا أيضاً بعد الموت أو بلا إذن منه ثم أجازوا للموصى له
بعد الموت (رد الأقرب منه ثلثي الثلث فقط) لأن ما فوق الثلث هبة من

وإن أذن غرماء محاط به بإيصائه بكل ماله فلا يردده وارثه للثلث ،
ولا أقرب من أجنب ، وإن عيّن أقرب فنخرج خلافة أخذ
دونه ،

الوارث للموصى له لم يثبت له بمجرد إيصاء الموصي ولا حق فيه للأقرب ، وإنما
حقه في الثلث فقط فلم يكن له الرد مما فوقه .

(وإن أذن غرماء) إنسان (محاط به) أي أحاطت الديون بماله (بإيصائه)
أي في إيصائه متعلق بإذن (بكل ماله) أو بعضه بمعنى أنهم قالوا له : أوص
بالمال الذي هو في الحال لنا نقتسمه لو شئنا ، أو قالوا : إن مالك لنا إذا مت
وقد أجزنا لك أن توصي به أو نحو ذلك من العبارات التي تفيد أن الغرماء
أجازوا له أن يوصي بالمال الذي هو لهم في الحين أو بعد الموت وهو ماله والبعض
كالكل (فلا يردده وارثه للثلث ولا) يرد (أقرب من أجنب) ثلثي ما أوصي
له به ، لأن ذلك من الغرماء مثل الهبة بعد الموت ، كمن قال لرجل : أوص
بوصاياك في مالي تنفذ منه ، فإنها تنفذ منه بلارد للثلث ، ولا رد ثلثين ، فلو
قالوا له : قد أعطينا لك مالك أو تركنا لك ديوننا أو نحو ذلك ، أو أعطينا
لك مقدار وصاياك أو أعطيناك لك أو نحو ذلك لكان للوارث الرد إلى الثلث ،
والأقرب رد ثلثي الوصية للأجنب .

(وإن عين أقرب فنخرج) الأقرب (خلافة) بالنصب على أنه خبر خرج
بمعنى صار أو خرج خلافة أقرب برفع خلاف ، ويجوز نصب خلاف ، لأنه ولو
أضيف لمعرفة لكنه بمعنى يخالف (أخذ) وصية الأقرب ذلك الخلاف الخارج
(دونه) أي دون المعين مثل أن يقول : أوصيت لأقربي بعشرة دنانير وهو هذا

وتقسم بين ذكور وإناث كإرث مرادة الأقرب ، وعلى الرؤوس
إن لم يبين تفاضلاً مريد بها حقوقاً أو ديوناً ، . . .

الرجل ، فإذا هو ليس بأقربه وغيره هو الأقرب فليأخذ الوصية الأقرب وليس
لهذا الموصى له شيء لأنه أوصى للأقرب فلتصرف الوصية للأقرب تحقيقاً ،
وقوله : وهو هذا الرجل خطأ ملغى ، ومثل ذلك أن يقول : أوصيت لأقربي
زيد بإبدال زيد من أقربي أو بعطفه عطف بيان أو نحو ذلك ، وذلك مراد
المصنف بقوله : وإن عيّن أقرب الخ ، والمعنى وإن عيّن الأقرب بعد إجماله
في كلامه ، وإن أوصى لإنسان فقال : إنه أقربي وليس بأقربه أخذ الموصى له
الوصية ورد منها الأقرب ثلثها وبقي ثلثها للموصى له ، وقوله : إنه أقربي
خطأ ملغى ، ومثل ذلك أن يقول : أوصيت لزيد الأقرب إلي أو لزيد لقربته إلي
أو نحو ذلك ، وتعيين النوع كذلك مثل أن يقول : أوصيت لأقربي وهم
إناث ، فإنه يأخذ الأقربون ذكوراً أو إناثاً أو كانوا جميعاً .

(وتقسم) وصية الأقرب (بين ذكور وإناث كإرث) حال كونها (مرادة
لأقرب) مثل أن يقول : أوصيت للأقارب أو للأقرب أو لفلانة وفلانة وفلانة
الأقربين إليّ أو لقرباتهم أو من حيث أنهم أقارب أو لأولاد فلان الأقربين أو
لقرباتهم ، وضابطه : أن يذكر القرب ، (و) تقسم (على الرؤوس إن لم يبين
تفاضلاً مريد) فاعل يبين (بها) أي بمطلق الوصية (حقوقاً) مفعول مريد
(أو ديوناً) أو نحو ذلك كطلق الصدقة النافلة سواء ذكر الحقوق أو الديون أو
نحوها أو لم يذكرها لكن لم يذكر القرب ، وإنما قال : لأولاد فلان وفلان ،
ومن البيان أن يقول : إن لهم كذا من جهة أبيهم مثلاً ، فإن هذا كالنص في
أنها ميراث .

وكذا إن نصاً على تسوية في أقرب ، وإن أوصى لذكر وأنثى
أقربين له بمعين ولم يذكر الأقرب جاز سواء ،

(وكذا إن نص على تسوية في أقرب) بأن ذكرهم بالأقرب وسواهم مع
تفاوت درجاتهم أو فضل ذا الدرجة على من درجته أعظم أو فضل الأقوى
بأكثر من حقه أو سوى الذكر والأنثى أو فضل الأنثى ، وإنما يحكم بذلك مع
القول بأن وصية الأقرب ميراث ، لأن ما يزيد لذي السهم على سهمه صلة من
الميت نافلة .

وفي « الديوان » : ويجوز له أن يفضل بعض الأقارب على بعض على قدر
ضعفهم ، وإن قصد كل واحد بشيء معلوم أي أو غير معلوم فلا يدرك كل واحد
إلا ما أوصى له به ، ولا يرد واحد منهم شيئاً من الآخر ، وكذا إن أوصى
لبعض دون بعض ، ولا يجزيه هذا ، وقيل : ليس كمن لم يوصى له . وقيل : لا
يجوز تفضيله ولا مخالفة حكم الإرث ، وإن فعل قسمت على قدر الإرث ولم يتابع
على ما فعل لقوله تعالى : ﴿ بالمعروف ﴾ والمعروف يعنى أنواع الحق
ومنها العدل على قدر درجاتهم وميراثهم ، وأما من قال : وصية الأقرب غير
ميراث ، فإنه يقول : الواجب الإيصاء المطلق للأقارب ، فإذا أوصى فقد أدى
الواجب ولو لم يفعل على قدر الإرث .

(وإن أوصى لذكر وأنثى أقربين له) أو لذكرين أقربين له متفاوتين
حظاً (به) شيء (معين) أو غير معين (ولم يذكر الأقرب) أي لفظ الأقرب
ولا لفظ القرابة ونحو ذلك (جاز) إيصاؤه حال كونه (سواء) بين الذكر

والقربة لأربعة آباء من موص من أبيه وأمه ودخل فيها عبد ومشرک
وحاضر وغائب على الأصح ؛ ثلثان لقربة الأب وإن واحداً ،
فقیل : کأرث ، وقیل :

والأنثى أو بين الذکرین المتفاوتین وأجزأه لوصية الأقرب وإنما كان سواء لعدم
ذکره الأقرب (والقربة) العامة الورثة لوصية الأقرب وذوي الأرحام الذين
لا يرثونها عند قوم إلا إن لم يكن سواهم أو يرثونها عند قوم (لأربعة آباء)
وابتداء الحساب (من موص) أو يريد صلة الرحم فيحسب فوقه ثلاثة ومما
تفرعوا وما تفرعت فروعهم ، وقیل : یبتدىء الحساب من فوق الموصي (من)
جهة (أبيه وأمه) لا من جهة الأب فقط ، فإذا أطلق القربة حملت لا على من
له وصية الأقرب ، فلا يدخل من لا يرثها ولو كان عاصباً بأن حجب عاصب إلا
على قول من قال : تورث وصية الأقرب بين القربة مطلقاً العاصب وذوي الرحم ،
وإن أشار إلى عموم القربة حتى ذوي الأرحام فهي على عمومها ، فيأخذ ولو
العبد والمشرک كما قال (ودخل فيها عبد ومشرک وحاضر وغائب على الأصح)
مقابله القول بأنه لا يدخل العبد والمشرک كما لا يدخلان على الأصح في وصية
الأقرب المخصوصة فالأصحبة عائدة إلى العبد والمشرک لا إلى الغائب كالحاضر إذ
لا قائل بأنه لا يرث الغائب أو لا تناله الوصية ، والأولى أن يقول : ودخل فيها
عبد ومشرک على الأصح ، وحاضر وغائب ولكنه أختار ولعله أراد المجموع
ولقوة الوصية للأقرب دخل فيها العبد والمشرک في الأصح .

وتقدم الخلاف أيضاً في غير وصية الأقرب (ثلثان !) نوع (قربة الاب
وإن) كان فرداً (واحداً) وإذا كان الأمر كذلك وتعددت قرابة الأب ،
(فقیل :) يقسمونها بينهم (کأرث) للذکر مثل حظ الأنثیین (وقیل :

بتسوية وثلاث لقرابة الأم بها أيضاً ولو واحداً وأخذ بها جامعها
وإن وجدت قرابة أحدهما فقط أخذ الكل وإن واحداً ، وقيل :
يختص بها قرابة الأب إن كانوا أقرب إليه ، وفي العكس
نصفان ،

بتسوية (تأخذ الأنثى مقدار ما يأخذ الذكر (وثلاث) نوع (قرابة الأم)
يقسمونه (بها) أي بالتسوية (أيضاً ولو) كان فرداً (واحداً وأخذ بها)
أي بالقرابتين ، قرابة الأب وقرابة الأم (جامعها) ، فمن ترك ابن عم أخاً لأم
أخذ الإرث ، وإن بقي شيء بعد سهام الورثة أخذه بالعصب من جهة العمومة ،
ولا يرث الأقرب لأنه لا وصية لوارث ، وإن كان وارث حاجب له ، فله
الأقرب كله ، وإن كان معه أخ لأم ليس ابن عم فلا ين العم الأخ لأم ثلثان من
الأقرب وللأخ لأم ثلث ، وإن تركت ابناً وابن عم أخاً لأم أخذ ابن العم وصية
الأقرب من جهة العمومة ومن جهة الأمومة ، (وإن وجدت قرابة أحدهما)
أي ذو قرابة لأحدهما (فقط أخذ الكل ، وإن) كان فرداً (واحداً ، وقيل :
يختص بها قرابة الأب إن كانوا أقرب إليه) وقد اجتمعوا مع قرابة الأم أعني
وجدت القرابتان (وفي العكس) وهو أن يكون قرابة الأم أقرب إليه من
قرابة الأب (نصفان) نصف لقرابة الأب ونصف لقرابة الأم ، وقيل : إن
كان قرابة الأب اثنين فصاعداً فالوصية لهم ، ولو كان قرابة الأم أكثر منهم ،
وإن كان قرابة الأب واحداً أو قرابة الأم واحداً فلقرابة الأب ، وإن كان قرابة
الأب واحداً وقرابة الأم اثنين فصاعداً ، فلقرابة الأب النصف ولقرابة الأم
النصف ، وقيل : إن قرابة الأب واحداً وقرابة الأم اثنين فصاعداً أو
بالعكس أخذوا كلهم سواء .

وقد مرّ الخلف في حدّها ،

وقال أبو المورج : قرابة الأب وقرابة الأم سواء في الميراث تساووا في العدد أو تفاوتوا ، والعمل عند أصحابنا أن وصية الأقرب ميراث .

وفي « الأثر » : إذا أوصى الفقراء أرحامه قسم كالوصية وتفضل الأقرب على الأبعد ، وإن كان في أرحامه أغنياء أقرب من الفقراء ولم يوص لهم حسبت الوصية على الأقربين ، فإن لم تبلغ إلى فقراء أقرب أرحامه قسم ثلثاها على أغنيائهم وثلثاها على فقرائهم سواء ، وإن أوصى لأرحامه بمائة ولفقرائهم بأخرى قسمت مثلهم عليهم سواء ومائة الأرحام قسمة الأقربين ، فإن بلغت فقيراً منهم خيّر فإن شاء ضم حصته مع مائة الفقراء إلى منابه من مائة الأرحام فيدخل معهم فتزداد حصته على المائة ثم تقسم عليه وعلى سائر الأقربين فيأخذ منابه ، وإن شاء تمسك بحصته والفقراء من ذكرناهم في كتاب الزكاة ، ومن أوصى للفقراء والأقربين والإيمان بثلاثين فعندي أن لكل نوع ثلثاً ، وقيل : للإيمان عشرة وللأقرب ثلثا العشرين ، وأجاز ابن جعفر أن يعطي الأقرب مما للفقراء إن كان فقيراً إلا الإيمان ، وأجاز ابنه الأزهر أن يعطي أيضاً منها ، وقيل : لا يأخذ الأقرب إن كانت له وصية مقرونة كالمثال ، وقيل : إن قرنت أخذوا أيضاً أربعة أخماس ما للفقراء ، وقيل : ثلثاه ، وقيل : نصفه ، (وقد مرّ الخلف في حدّها) في كتاب الحقوق ، قيل : إلى أربع درجات بالموصي ، وقيل : بمن فوقه لأنه لما نزل : ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ دعا رسول الله ﷺ بعدما اتخذ طعاماً إلى أربع درجات من بطون قريش إذ خص الله الأقربين من العشيرة ولم يطلق العشيرة ، وقيل : إلى ستة آباء غير الموصي ، وقيل : إلى سبعة ، وقيل : إلى عشرة ، وقيل : إلى الشرك ، وقيل : من يحرم عليه تزوجه ، وقيل : من ترثه ويرثك ، وتقدم في كتاب الحقوق أن المختار لأربعة آباء

روى أبو هريرة : « أن رسول الله ﷺ قال حين أنزل الله عز وجل : ﴿ وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ ﴾ ^(١) ، فقال : يا معشر قريش - أو كلمة نحوها - اشكروا أنفسكم من الله لا أغني عنكم من الله شيئاً ، يا بني عبد مناف لا أغني عنكم من الله شيئاً ، يا عباس بن عبد المطلب لا أغني عنك من الله شيئاً ، يا صفية عمة رسول الله لا أغني عنك من الله شيئاً ، ويا فاطمة بنت محمد ﷺ سليني ما شئت من مالي لا أغني عنك من الله شيئاً » ^(٢) .

ففي الحديث إشارة أن قريشاً قرابته مع تباعد بطونهم ، وفيه دليل على دخول النساء في الأقارب وعلى عدم التخصيص بمن يرث ولا بمن كان مسلماً ، وهو من مرسل أبي هريرة ، لأن إسلامه كان بالمدينة .

وكذا روى ابن عباس لما نزل : ﴿ وَأَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ ﴾ جعل النبي ﷺ ينادي : يا بني فهر ، يا بني عدي لبطون قريش ، لأن ابن عباس حين نزلت الآية في مكة إما لم يولد وإما طفل ، إلا إن تعددت القصة كما في رواية أبي أمامة أنه ﷺ جمع بني هاشم ونساء وفيها ، فقال : يا عائشة بنت أبي بكر يا حفصة بنت عمر يا أم سلمة ، فإنه ليس عائشة وحفصة وأم سلمة من أزواجه ﷺ إلا بالمدينة ، وعلى هذا فقد لا يكون ذلك من مرسل ابن عباس ولا من مرسل أبي هريرة .

وعن أنس لما نزلت : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تَحِبُّونَ ﴾ ^(٣) .

(١) الشعراء : ٢١٤ .

(٢) متفق عليه .

(٣) آل عمران : ٩٢ .

قال أبو طلحة : أرى ربنا يسألنا عن أموالنا ، فأشهدك يا رسول الله
أنني جعلت أرضي بيرحاء ، فقال ﷺ : إجعلها لفقراء أقاربك ، فجعلها لحسان
وأبي بن كعب ، وكانا أقرب إليه مني ، وكان أبو طلحة وحسان يجتمعان في
الآب الثالث ، أبو طلحة هو زيد بن سهل بن الأسود بن حرام ، وحسان بن ثابت
ابن المنذر بن حرام ، وأبي يجتمع مع أبي طلحة إلى ستة آباء : أبي بن كعب بن
قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمر بن مالك ، فعمر جد سادس لأبي ، وأما
أنس فهو ابن مالك بن النضر بن ضمضم بن زيد بن حرام .

وعن أبي حنيفة : إذا أوصى لقرباته فهي إلى آباءه في الإسلام ، وعن أنس
كان أبو طلحة أكثر الأنصار بالمدينة مالا من نخل ، وكان أحب أمواله إليه
بيرحاء ، وكانت مستقبلة المسجد ، وكان رسول الله ﷺ يدخلها ويستظل فيها
ويشرب من ماء فيها أطيب ، ولما نزلت : ﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُبْذِرُوا مَالَكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ الآية ، قام
أبو طلحة إلى رسول الله ﷺ فقال : يا رسول الله إن الله تبارك وتعالى يقول :
﴿ لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُبْذِرُوا مَالَكُمْ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ﴾ ، وأنا أحب أموالي إليّ بيرحاء وإنها صدقة
لله أرجو برها وذخرها عند الله ، فضمها يا رسول الله حيث أراك الله ، فقال رسول
الله ﷺ : بلغ ذلك مال رابع ، ذلك مال رابع ، وقد سمعت ما قلت وإني
أرى أن تجعلها في الأقربين . وبيرحاء بفتح الموحدة وكسرهما وإسكان المثناة
التحتية وضم الراء وفتحها آخره همزة وهو مصروف ، وقيل : بالقصر ، قال
في « المشارق » رواية الأندلسيين والمغاربة بإجراء الإعراب على الراء والإضافة
إلى حاء ، وحاء على لفظ الحاء من حروف المعجم .

قال الباجي : - وهو من علماء الأندلس منسوب إلى باجة الأندلس - أنكر

ودخل معهم وارث من مات بعد موت الموصي لا من ولد بعد
موته إن لم

أبو در وهو من علماء المشرق: الضم والإعراب في الراء بل بفتح الراء على كل حال ،
وكذا قال أبو عبد الله الصوري وزاد فتح الباء ، قال الباجي : أدركت العلماء
بالمشرق على فتح الراء ، ومن قال ذلك بير مضاف للحاء ، قال : جاء اسم رجل ،
وقيل : اسم امرأة ، وقيل : زجر للإبل وكأنها كانت ترعى هنالك فتزجر ،
وأضيفت البير إلى اللفظ ، واختار من الضبط فتح الباء والراء كما اختار الباجي ،
ومن المعنى أن ذلك كله اسم واحد فيعلم من البراح ، قال الصاغاني : من كسر
الباء وظن أنه بير من آبار المدينة فقد صحت ، ويدل على أنه غير بشر فتح
الباء في رواية ، ودخل الغني في وصية الأرحام ، وقيل : إن كانت تصل
الوصية في القسمة إلى الفقراء أخذها الفقراء كلها وإلا فلهم ثلثاها والفقراء هم ثلث
وإن كان مع الأغنياء فقير فهي له كلها ، وقيل : إن نالت واحداً من الفقراء فله
ثلثاها ولهم ثلثها ولا شيء للأغنياء .

وفي حديث : بشرحام دليل على ثبوت الوقف بلا ذكر حدود إذا امتازوا
فيه ، وفي حديث : وقف عمر بن الحبس على الغني لأنه فيها ذو القربى وهو
يشمل الغني والفقير ، (ودخل معهم) في وصية القرابة سواء القرابة العامة أو
الواجب الإيصاء لها (وارث من مات) من القرابة (بعد موت الموصي)
بأن كل موصي إليه أي وصية كانت إذا مات بعد الموصي فوارثه بمقامه ،
وأما من مات قبل الموصي من الأقربين أو غيرهم فلا يأخذوا إرثهم ، وقيل :
يأخذ وارث الموصي له المتوفى قبل الموصي إن لم تكن الوصية وصية الأقرب إلا
الوصية بدينه أو تباعته فيأخذها الوارث إجماعاً (لا من ولد بعد موته إن لم

يحضر قسمتها على ما مر ، وإن بقي منها ما لا يقسم لقلته أعطي لأقربهم إلى الموصي إن كان فقيراً ، وقيل : للفقراء ، وجاز أيضاً لرحم ودم وهما من حرم عليه نكاحه ، وقيل : هما والقربة سواء ،

يحضر قسمتها على ما مر (في الباب من أنه قيل : الحمل لا يأخذ من وصية القربة ، ولا ينتظر ولو كان في البطن حال الموت ، وقيل : يأخذ وينتظر ولو حدث فيه بعد الموت إن ولد قبل القسمة ، وقيل : إن كان في البطن قبل الموت أخذ وانتظر ، وإن حدث لم يأخذ ولم ينتظر (وإن بقي منها) أي من الوصية (ما لا يقسم لقلته أعطي لأقربهم إلى الموصي إن كان فقيراً) وإلا فلتأليه وهكذا ، وإن لم يكن فيهم فقيراً أعطى فقيراً من غيرهم ، وإن تعدد فقراء في درجة قسم بينهم ، وحده القلة ما مر من أنه تقسم بينهم إلى أن يبلغ لواحد في آخر درجة ثلاثة قراريط ، وقيل : تقسم على دائق فضة ، وقيل : إلى ربع درهم ، وقيل : إلى نصفه ، وقيل : إلى دانقين ، وقيل : إلى أربعة ، وقيل : إلى درهم ، (وقيل : للفقراء) مطلقاً ، فقراء القربة وفقراء غيرهم ، ولو أعطى فقراء غيرهم وحدهم أو فقراءهم وحدهم لجاز ، وقيل : يرجح الميزان حتى ينقسم بين القربة ، وقيل : يشترى به ما ينقسم فيقسم بينهم ، وتقدم كلام في ذلك .

(وجاز) الإيضاء (أيضاً لرحم ودم وهما من حرم عليه نكاحه) أي أوصى لدمه أو أوصى لرحمه ، فإن الدم أو الرحم يصرف إلى من حرم عليه نكاحه بالنسب لا بالرضاع ولا بالزنى أو بالنكاح في الدبر أو غير ذلك ، (وقيل : هما) أي لفظ الدم ولفظ الرحم (والقربة) أي ولفظ القربة (سواء) في

ولا يرد الأقرب ما لجيران ، وبأخذها كل جار وإن غنياً أو عبداً
أو كتابياً لا كتابي من رفيق ، وعلى الرؤوس لا الدور ، ويعد
فيه عبد الموصي بشرط ما مر

المعنى وهو كل قريب بالنسب ، ووجه تسمية القريب دماً أن النقطة من الدم
والولد من دم والده وولد الولد من دم الجد بالواسطة ، (ولا يرد الأقرب ما
لجيران) من الوصية لأنه حق للمعين (وبأخذها) أي الوصية للجيران (كل
جار) من جيران الموصي أو من جيران من نسب إليه الجوار (وإن غنياً أو
عبداً أو كتابياً) أو مجوسياً أو وثنياً أو مشركاً ما ، و (لا) يأخذ الجار
الذي هو (كتابي) أو مشرك ما (من رفيق) أوصي به للجيران ، ولا من
مصحف أوصي به للجيران ، ولا كل ما لا يمكن منه المشركون ، وبالأولى لا
يأخذ ذلك كله إن كان وحده كما نبه عليه بأنه لا يأخذ البعض ، والحاصل أنه لا
يملك بالوصية ولا بغيرها عبداً أو أمة أو مصحفاً ولا جزءاً من ذلك ، وهكذا
ما أشبه ذلك ، وبأخذ ذلك غيره من الموحددين ، وقيل : قيمة ما ينوبه ذلك
عن الورثة ، وإن كان وحده أخذ قيمة ذلك كلها ، ووصية الجيران من الكل ،
وقيل : من الثلث كما في « الديوان » ووجه الأول أن حق الجيران حق مخلوق
واجب ، ووجه الثاني أنه لو لم يوص به لم يدر كونه ولو كانت لهم بينة أنهم
يتبعونه بحق من حقوق الجار ، (و) وصية الجيران (على الرؤوس لا الدور)
فلو كان في جهة اليسار في دار واحدة فيها نفس واحدة لكان لأهل اليسار
تسعة أسهم ولأهل اليمين سهران ، فذلك أحد عشر سهماً ، ويعد كل واحدة من
العيال ولو صبياً أو عبداً (ويعد فيه) أي في الجار أي في حقيقة الجار أو في
الجوار المفهوم من لفظ الجار والجيران أو في الجيران على تأويل ما ذكر ، وإلا
فهو جمع جار (عبد الموصي بشرط ما مر) وهو أن تكون زوجة عبده أمة

وإن أوصى بثلث ماله لإخوته وله اثنان لأب وكذا لأم وشقيقان فإن كان له ولد يحرز ميراثه فينتهم سواء ، وإلا استنخص أخواه لأبيه بثلث الثلث وبطل سهم الوارثين لرجوعه في إرثهم ،

لغيره أو حرة ولو غابت لا أمة له أيضاً ، وتعد فيه أمتة إن كان زوجها حراً أو عبداً لغيره ولو غاب زوجها ، والمراد أنها تعطى زوج عبده الجار له إن كان أمة لغيره أو حرة لا العبد ، وإنما ذكره ليثبت الجار إلا إن كان دبره فيأخذ .

(وإن أوصى بثلث ماله) أو أقلّ (لإخوته وله اثنان) أي أخوان اثنان (لأب وكذا) له أخوان (لأم و) أخوان (شقيقان ، فإن كان له ولد) أو والد أو جدّ (يحرز ميراثه ف) الوصية (بينهم سواء) لكل واحد سهم فذلك ستة أسهم ، (وإلا استنخص أخواه لأبيه بثلث الثلث) الثلث الذي أوصى به ، وإن أوصى بأقل من الثلث فلها أيضاً ثلث الأقل الذي أوصى به ، ولو أوصى بأكثر من الثلث وأجاز الورثة فلها ثلث الذي أوصى به (وبطل سهم) الإخوة الأربعة ، الأخوين الشقيقين والأخوين الأميين (الوارثين) من الوصية (لرجوعه في إرثهم) أي لرجوع السهم في إرثهم ، أي بطل سهمهم من الوصية ، لأنهم ورثة فرجع ميراثاً لهم ولم يكن لغير الوارث لأنه ماله إلا ما أوصى له به أو ما ينوبه كما هنا ، وذلك أنه لا وصية

لأن ثلث ماله للكلالين وثلثيه لشقيقه .

لوارث ، وذلك السهم هو ثلثان من الوصية التي أوصي بها للإخوة الستة
فيرثها مع جمة المال الإخوة الأربعة (لأن ثلث ماله للكلالين) أخويه
لأمه ميراثاً (وثلثيه لـ) الآخرين (شقيقه بالعصبة) والفريضة من
ثلاثة والله تعالى أعلم .

باب

يُخرج من الكل كفناً وبقعة إن اشترت . . .

(باب)

فما يخرج من الكل وما يخرج من الثالث

(يخرج من الكل كفناً) كما أن المفلس يترك له ما يستر عورته ويصلي به
ويُكفنه من الحر والبرد ، لقوله ﷺ في ميت مات بجضرته : « كَفَّنُوهُ فِي
ثَوْبِهِ الَّذِينَ أَحْرَمَ فِيهَا » فأضافها إليه وأمر بتكفينه فيها بدون أن يسأل
هل عليه دين (وبقعة إن اشترت) ليدفن فيها إن لم يجدوا موضعاً يدفنوه
فيه إلا بشراء ، كما أن المفلس يترك له بيت يصلي فيه ويكفنه من الحر والبرد .

ومن أوصى بشيء للقبور ففي لبنها ومساحيها وقربها وفي مائها لا في الحصى
تعمل بها ولا في نعش ، وما جعل للموتى للقبور والفسل والحنوط والكفن
والسرير والجل والحفر وغير ذلك مما يحتاج إليه الميت ، وإن فقد من يقبره

وهما قبل الدين ، فبعده وصية فإرث ،

فأجرة من يقبره من الكل على المختار ، وقيل : من الثلث ، ودخل فيما للموتى الأغنياء وأهل الذمة والعبيد ، وعندى أن الكفن بعد الدين فيدفن عرياناً ليقضي ما في ذمته أو بعضه ، لأن حق المخلوق شديد ، والأرض تستره كالكفن فلا يقاس على حال حياة المفلس ، لأن المفلس تظهر عورته بالعراء والميت يستره الدفن ، وليس في حديث : كفتنوه في ثوبه ما يتنافى هذا الجواز أن يكون أراد أن يأمرهم أن يكفتنوه في ثوبي إحرامه ولا ينزعوهما ويكفتنوه في غيرهما ، ولاحتمال أن يكون عرفه بلا دين ، ولاحتمال أن يكون أمرهم لأن الأصل عدم الدين ، فجرى على الأصل معتمداً على أنه لو كان لأخبروه به .

(و) البقعة والكفن (هما قبل الدين) ويليهما الدين (فبعده) أي بعد الدين (وصية) تخرج من الثلث ، وقد روي عن رسول الله ﷺ أنه قضى بالدين قبل الوصية ، (فإرث) بعد الوصية إرث .

وتقدم في كتاب الجنائز أنهم يشتركون القبر من مالهم لا من مال الميت ، فلا تنقص قيمة القبر عن الوصايا وأصحاب الديون على هذا ، ولعله إن أوصى بالبقعة فمن الكل ، وإلا فمن أموالهم .

وفي « التاج » : الكفن عند الأكثر من الكل قبل الدين ، وقيل : من الثلث بعده وإن لم يكن إلا كفنه وأحاط دينه وطلب غرماؤه أخذه ويدفن عرياناً ، فقيل : لهم ذلك ، ومنعهم الأكثر . قال أبو عبد الله : يكفن به وأمره إلى الله ، وقال عزان : يدفن عرياناً ويباع ثوبه في دينه لأن الله يسأله عنه لا عن دفنه عرياناً ، وسئل أبو سعيد عن موص أن يكفن بثياب معروفة من ماله ، قال :

ولازم من وصية من الدين ، فمن عليه وصية أبيه وجده هل
يتحصص أو يسبق الجد ؟

الرأي إلى ورثته ؛ قلت بل يفعلون ما أمره إلا إن أحبوا أن يكفنوه في ثوب
واحد فليكفنوه في واحد منها إلا إن وسع الثلث تلك الثياب كلها فليكفنوه
فيها كلها ، وإن أوصى أن يصلي عليه فلان أو يغسله أو يكفنه أو يدفنه ،
فقل : فلان أولى ، وقيل : الولي أولى ، ومنع القائل أن الكفن من الثلث من
تكفينه من ماله في الحكم حتى يصح أنه يسهه الثلث إلا برأي وارثه وأقله ثوب
سائر وأكثره ثلاثة ؛ وقيل : أكثره أربعة ، وقيل : ستة ، وقيل : بما يلبسه
حياً ، ولو فوق ستة ، وقيل : له خمسة والمرأة ستة اهـ .

(ولازم من وصية) مبتدأ خبره (من الدين) أي والنوع الواجب من
الوصية يعد ديناً فيكون بعد الكفن والبقعة وقبل الوصية ، وذلك أن يرث
ميتاً أو يستخلف على وصيته التي تخرج من الكل أو من الثلث وياً كلها أو يتعدى
فيها أو يضيعها أو يفعل ذلك بوصية لم يرث صاحبها ولم يكن خليفته أو تكفل
لموص أو وارث أو غيرها بإفناء الوصية فإنها تكون في ضمانه ، (فمن عليه
وصية أبيه و) وصية (جده) وقد مات جده قبل أبيه ، (هل يتحصص)
هذا الذي عليه وصية الجد ووصية الأب مع الوارث في الثلث ؟ أسند المحاضرة
إليه بعد موته لأنه السبب في حياته ولأنه بعد موته راغب جسدأ في الإنفاذ ،
أو أراد هل يتحصص الإيصاء لإيصاء الأب وإيصاء الجد أو يتحصص الأب
مع الجد ؟ والمعنى في ذلك كله واحد ، (أو يسبق الجد) بالبناء للفاعل ورفع
الجد ، أو للمفعول أي تنفذ وصية الجد قبل وصية الأب وما بقي تنفذ به وصية
الأب ، وهكذا كل وصيتين سابقتا بموت صاحبها ، كوصية الجدة ووصية الأب
ووصية الجد ووصية جد الأب إذا مات الأكبر قبل الأصغر ، ووصية الأصغر

فيه تردد ، ومنه التنصل* ، وقيل : من الثلث كاحتياط على
المختار ،

كالأب إذا مات قبل الأكبر كالجدة ، هل يتحصصان أو تنفذ وصية من مات
قبل الآخر ؟ (فيه تردد) من عالم واحد قال : تارة تتحصصان ، وقال : تارة
تقدم وصية من مات قبل الآخر ففي المسألة قولان قديم وجديد ، وفي المسألة
خلاف لسائر العلماء ، قال بعضهم : تتحصصان ، وقال بعضهم : تقدم وصية
من مات قبل ، والصحيح المحاسة ، وكذا اختلفوا في سائر الديون على الميت
أو المفلس ، هل تتحاص أو يقدم السابق فالسابق ؟ والصحيح التحاص .

ومن ارتهن باع الرهن ، فإن لم يف له حاص بالباقي أو سابق على الخلف ،
وكذا وصايا كثيرة وما كان من الوصايا أو من الديون بمرتبة واحدة من تقدم أو
تأخر عمل لها بمرتبتها على القول بالسبق .

(ومنه) أي من الكل (التنصل) من مال أحد أو مال مسجد أو مال
أجر أو نحو ذلك وهو الخروج من التباعة بالإيصاء بمقدارها علم صاحبها أو لم يعلم
وهذا هو الصحيح لأنها حق للخلوق متمين ولو عرض الجهل به أو قارنه وأصدق
ما يكون المرء عند موته ، (وقيل : من الثلث) لأنه إقرار منه بحق لغيره
طلب إنفاذه حال كون الوارث شريكاً له في الجملة وليس كإقرار حكم به في
حياته وطولب بإنفاذه بلا تفليس ولا قيام من الغرماء عليه (كاحتياط) ولو
من حقوق الناس في كون الاحتياط من الثلث لأنه ليس حقاً متيقناً فهو قريب
من الإيصاء بالصدقة غير الواجبة (على المختار) في كون التنصل من الكل
وكون الاحتياط من الثلث ومقابله قول إن الاحتياط من الكل لأنه هنا خروج
من الشك في الواجب وأخر قوله على المختار ليدل على الخلاف في الاحتياط ولو

وزكاة وحج واجب مع تضييع ،

قدمه على قوله : وقيل : من الثلث ، لم يدل عليه ، (و) ك (زكاة وحج واجب مع تضييع) لأدائها فإنها من الثلث ، مثال تضييع الزكاة أن يخرج وقت الزكاة ولم يعطها وقد وجد من يعطيه إياها ، ومثال تضييع الحج أن يجد ما يجب معه الحج عليه في حين يدرك أو قبل الحين وبقي إلى الحين ولم يستعد للخروج ولم يخرج ، وإن لم يكن التضييع فمن الكل ، وقيل : من الثلث مطلقاً وقيل : من الكل مطلقاً ومثلها الكفارة الواجبة بأنواعها وما يوصي به للصيد حال الإحرام أو من صيد الحرم وما يوصي به لصوم رمضان وما يخرج من ماله لإيصاله بصومه إن أرادوا الإطعام .

وفي « الأثر » : حقوق العباد من الكل ، وحقوق الله اللازمة ، قيل : منه ، وقيل : من الثلث ، والقائلون إنها من الكل ، قال بعض : هي قبل ما للعباد لحديث : « حقوق الله أحق بالوفاء » ، وبعضهم بالتحاصص في التركة لا بتقديم أحدهما ، وقيل : بعد ما للعباد ، وهو المشهور المعمول به الصحيح ، وغير اللازمة من وجوه البر في الثلث اتفاقاً ، ومن حبس وعليه تبايع ولم يجد ثقة يوصيه أوصى وأشهد واجتهد في طلبه حتى يجده أو يموت فيكون الحق في ماله بعد الإشهاد به ، والفرق بين هذه الحقوق الواجبة بين العبد وربّه وبين الديون بأنواعها أن الدين يدرك على الوارث في مال المورث ولو لم يوص به وأنه لمعين يطالبه بها والحقوق لا تدرك إن لم يوص بها ، وهي لغير معين لا يطالبه بها أحد فساغ فيها الخلاف ؛ أين الكل ؟ لأنها تجب في حياته عليه من الكل فكذا بعد موته ؛ أصلها الدين ، لأنها سواء في كونها حقوقاً لازمة ؟ أم من الثلث لأنه لو قامت عليه الغرماء في حياته والحقوق في ذمته لقدّمت الغرماء عليها .

ومن أوصى بقطعة الفلانية تكون في سبيل الله تعالى إذا مات ، فمن الثلث

فالتنصل ؛ كل تباعة لازمة من نفس أو مال بتعدية أو معاملة ، فما علم ربها قصد بإيصاء له بها ، أو ما جهل فبعنوان الانتصا
ويتحاصص من علم ومن جهل ، والمعلوم قيل : أولى بها وهو
المختار ،

على الصحيح ، وزعم بعض أنها من الكل ، وإن احتاج لم يحز له بيعها وأكلها ،
كذا قيل ، وقيل : له أكلها وبيعها ولو لم يحتج ، قلت : يجوز في الحكم فقط
لوجوب الوفاء بالعهد (فالتنصل ؛ كل تباعة) على حذف مضاف أي قضاء كل
تباعة الخ ، أو المصدر بمعنى اسم مفعول ، أي فالتنصل به كل تباعة (لازمة
من نفس) أو معرض إذا أراد إرضاء صاحبه بمال (أو) من (مال بتعدية) أو
غلط أو خطأ (أو معاملة) ولو كانت تباعة لمال المسجد أو الأجراء أو الغيمة ،
(فما) أي فالتباعة التي (علم ربها) أي فتباعة علم ربها (قصد بإيصاء له بها)
أو لو ارثه إن مات وخرجت من الكل ، وإن كان غيرها مما يخرج من الكل
تحاصص معه في الكل ، (وما جهل) ربها (ف) لميوص بها (بعنوان الانتصا)
أي على ترجمة الانتصا أو علامته أي يذكرها باسم الانتصا فتعطي الفقراء في
كل موضع ، ويجزي الفقير فصاعداً ويستحب تفريقها أو إعطاؤها في بلد يرجى
فيه موافقة صاحبها .

(ويتحاصص من علم ومن جهل) من أصحاب الديون والتباعات جهله
الموصي فأوصى لانتصا هكذا إذ لو عينه وجهلوه وإنما أسند التحاصص إلى
من جهل ، لأنه سبب المحاسبة ، ولأنه يرغب في أن يأخذ حقه لو وجده أو
علم به وليس المعلوم أولى من المجهول ، (والمعلوم قيل أولى بها) أي بالمحاسبة ،
(وهو المختار) عند الشيخ ، لأن المجهول ولو كان معيناً في نفس الأمر ، لكنه

وجاز وإن لعبد أو مشرك أو قاتل أو وارث ،

ليس معيناً في الخارج الظاهر ، ولا مطالباً لحقه ، وإذا حوصص له فليس هو الذي يأخذ حقه ، بل يعطي الفقراء للجهل به ، فليس من يأخذه بعد الخاصة معيناً لاستواء الفقراء فيه ، فكان كالحق الذين لم يتعين صاحبه ، ولأنه لو لم يوص بحق المجهول لم يلزم الوارث ، ومختار « الديوان » هو القول الأول .

(وجاز) الاتصال (وإن لعبد) أي يقرّ أن عليّ كذا لفلان عبد فلان فأعطوه إياه فيملكه أو يكون ذلك ملكاً لسيده (أو مشرك أو قاتل أو وارث) أي بأن أقرّ لأحدهم بحق عليه له ، وأما إن أوصى باتصال من مال من لا يعرف أو لا يوجد للوارث فقد مر الخلف في الإيصاء للوارث بحق لازم ليس له ، وكذا إن أوصى لأحد بحق كذلك ليس له فقتله أو عمل فيه سبب الموت على ما مر ، فقد مر أن القتل يبطل الوصية ، وتقدم الخلف في الوصية للعبد وكذا المشرك ، ولا سيما الاتصال فإن أهله الموحدون وهم أولى به إلا أن يراعى ترجي موافقة صاحب الحق في إعطاء المشركين ، وإذا أوصى لأحد بما يرجع إلى الثلث ، فقليل : يجوز للموصي له به حتى يعلم أنه يزيد على الثلث ، وقيل : يجوز له حتى يعلم أنه يجاوز الثلث .

ومن أوصى له محتضر بمنزله بقيامه عليه ولم يعلم له أنه أتى بما يستحقه به ، فقليل : له أن يأخذه إن لم يعلم أنه أوصى له به باطلاً ، وقيل : لو قام عليه في صلاة واحدة لكان أفضل من الدنيا وما فيها ، ومن أوصى ببعض ماله بحق له عليه أو قيامه عليه ثم أوصى به في مرضه لآخر بذلك فهو للأول ، وكذا إن قال : إنه للأخير وصية مني له ، ومن لم يجد من يقوم له بقضاء دينه إلا بكل ماله بعد إنفاذها وسعه الإيصاء له بذلك فيرد بعد موته إلى أجره مثله ، ومن أوصى لصبي بكذا لقيامه علي وليس الصبي من يقوم

وإن قال : لمال عبد فلان ، فهل له أو لربه ؟ قولان . .

عليه ، بطل إن كان من الورثة ، وإن كان ممن يقوم ببعض الحوائج فله ذلك ،
وإن كان من غيرهم فمن الثلث .

(وإن قال :) أوصيت بكذا للاتصال من مال فلان أعطيه فلان أو وارثه لا الفقراء إلا إن لم يعرف أو أيس منه ، وإن قال : أوصيت بكذا (لمال عبد فلان) أو للاتصال من مال عبد فلان ، ويتصور أن يملك العبد المال بأن يوهب له أو يوصى له على خلاف وبأن يرسل إليه ميراثه من بلاد الشرك ، ومعنى أوصيت لمال عبد فلان : أوصيت من أجل مال عبد فلان ، فيعلم أن الإيصاء للعبد ، كأنه قال : أوصيت للعبد من أجل ماله (فهل) ذلك (له) أي للعبد بناء على أنه يكون مالكا وقد نسب له الموصي مالا وأوصى له من أجله فلينفذ كما قال (أو لربه) الذي في وقت الإيصاء ، لأن المال حينئذ لمالكه في الوقت بناء على أن مال العبد لسيده ، وأيضاً لأنه يتبادر أن يراه بمال العبد مال السيد الذي بين يدي عبده ؟ (قولان) ؛ الأصح الثاني .

وإن أوصى لعبد فلان بكذا وكذا للاتصال ماله فدخل ملك الموصي فبات بطلت الوصية ، وإن دخل مملكه ثم خرج فبات ، فالوصية لعبده كما لو أعتقه سيده أو أخرجه إلى ملك غير الموصي ، وقيل : الوصية لسيد العبد الأول في هذه الوجوه كلها ، وإن أوصى بكذا للاتصال مال فلان وفلان بالواو فبالسوية ولو كان أحدهما أنثى أو تفاوتاً ؛ وإن قال بأو بطلت الوصية ، وقيل : ثبتت بالسوية ؛ وإن أوصى بكذا لهذه الدابة أو دابة فلان ، فقيل : بطلت ، وقيل : ثبتت وكانت لصاحب الدابة ، قلت : هو الصحيح ، لأن ما جلبت دابة أحد فهو له ، ولأن الصدقة لها ثواب في الحديث على كل ذي كبد رطبة .

وإن أوصى بكذا لأموال الناس فلفقراء ، وإن أمر بدفعه لمعين ،
فهل يدفع له ؟ وإن كعبد ،

(وإن أوصى بكذا لأموال الناس) أي لأجل أموال الناس أو قال :
للانتصال من أموالهم (ف) لميعط (لفقراء) أو فقير أو فقيرين وأراد الجنس
فيشمل ذلك ولا يأخذ فيه مشرك ولا عبد كما لا يأخذ غني ، وقيل : يجوز
إعطاء مشرك إذا رجي أن يوافق أنه صاحبه وكذا اللقطة ، واقتصر الشيخ أنه
لا يعطي مشرك ذلك ولا لقطة وهو الصحيح ، وإذا أنفذ الوارث أو الخليفة
الانتصال فظهر صاحب الحق فلا ضمان عليهم إلا إن تبين الشيء الذي هو ملك
له باقياً في التركة فإنهم يعطونه أو أنه الذي أعطوه أو باعوه وأعطوا ثمنه فإنهم
يعطون قيمته إياه أو مثله ، وإن وجدوا رده بلا إغلاء رده بعد بيعه ، وأما
إن كان للمتصدق بمال غيره لقطة أو انتصلاً حياً فإنه يضمن كما روي عن ابن
مسعود رضي الله عنه أنه اشترى جارية بسبعمائة درهم فغاب صاحبها فنشدها
حولاً فلم يجد صاحبها فخرج بالثمن عند سدة باب فجعل يقبض ويعطي المساكين
ويقول : اللهم عن صاحبها فإن أبي فعنّي وعليّ الغرم ، وقال : هكذا يفعل
باللقطة ، وبه أمر رسول الله ﷺ .

(وإن أمر بدفعه) أي يدفع التنصل من أموال الناس ، وكذا الزكاة
وغيرها مما لا يعطى إلا بشرط (لمعين فهل يدفع له ، وإن) كان ممن لا يجوز
له الانتصال (كعبد) ومشرك وغني ووارث على قول فيه امتثالاً لأمره ولو أنه
لا يحزیه لأنه ليس دفعه إليه قطعاً عن أهله ، لأن ذمة الموصي لما تزل مشغولة
ولأن تعيين الموصي من يدفع إليه بعد التعميم بأنه انتصال من أموال الناس قد
يفهم منه أنه عيّن لكونه عنده هو صاحب التباعة أو لكونه يظنه أنه صاحب

أو للفقراء؟ قولان ، وكذا لهم إن أبي المعين من قبوله ، وإن لم يمت
إلا وقد زال الوصف المانع كغنى أو شرك أو رق ، جاز له

التباعة أو يرجو ذلك ، والواو للحال أي هل يدفع والحال أنه كعبد أو
مشارك؟ قيل : نعم ، وقيل : للفقراء كما قال : أو للفقراء لا كعبد ، ولو أبي
جعلناها للمطف لا وهم أن في المسألة قولاً هو : أنها تعطى الفقراء لا الموصى له
ولو تأهل ، وليس كذلك ، فإنه إن تأهل له لا تعطى غيره بل يعطاها هو ، إلا
إن أبي من قبولها كما ذكره بعد ، (أو) يدفع (للفقراء) الأحرار الموحدين
غير الوارثين اعتداداً بقوله أولاً : انتصلاً من أموال الناس وإلغاء لقوله : لفلان
ثانياً لأنه باطل ، لأن الانتصا من أموال الناس إنما هو للفقراء الأحرار الموحدين
غير الوارثين فلا يمثل قوله لفلان لمخالفته الشرع ، لأن امتثاله معصية وإعانة
على معصية ، ولا يتبادر من كلامه أنه هو صاحب التباعة فضلاً عن أن يقال : إنه
حقه يدفع إليه كما أنه لو أوصى أن تعطى الأغنياء أو المشركون أو العبيد
الزكاة أو الكفارة لا يعطونها ، وكما أنه لو أوصى بحق فلان أن يعطى فلاناً
الآخر لا يعطى الآخر بل الأول (قولان) أصحهما الثاني ، (وكذا) يدفع
(لهم) أي للفقراء (إن أبي المعين) المتأهل لذلك أو غير المتأهل (من
قبوله) وقد أوصى له به .

(وإن) أوصى لفلان بانتصا مال الناس أو بالزكاة أو بالكفارة أو غير
ذلك وفيه وصف مانع من أخذ ذلك و (لم يمت) ذلك الموصى (إلا وقد زال
الوصف المانع كغنى أو شرك أو رق) أو إرث (جاز له) اعتباراً لحال
الموت ، وإن لم يزل الوصف المانع إلا بعد موته ، وقبل الإنفاذ ، فقيل : يعطاه ،
وقيل : إذا كان فيه الوصف المانع في حال الإيصاء لم يحز ، ولو زال قبل الموت

وتدفع في عكسه للفقراء على المختار ، وإن أمر يجعلها كحج
أو مسجد في قبيلة أو بلد أو صنف كذا فعلى ما أمر به ، وجوزت
في غيره ،

أو قبل الإنفاذ لا بتناؤه على باطل (وتدفع) الوصية (في عكسه) وهو أن
يوصي له بانتصال من أموال الناس أو بركة أو نحو ذلك وهو بحال من يأخذ
ذلك ويموت وهو بحال من لا يأخذ ذلك (للفقراء) المتأهلين لذلك (على
المختار) لأنهم أهل شرعاً ، وقوله مقابل المختار قولان آخران ؛ أحدهما بطلان
ذلك ، فيأخذه الورثة إرثاً ، والثاني إنفاذه فيمن أوصى له ولو كان
لا يجزيه .

(وإن أمر) الموصي (بجعلها) أي يجعل الوصية التي أوصى بها من انتصال
أو احتياط من أموال الناس أو كفارات أو أموال لا يعرف رباها أو لقطة
(كحج) يصلح بها طريقه أو يعان بها حاج (أو مسجد) يصلح بها جداره
أو سقفه أو أرضه أو تصرف في عمارته أو لسبيل الله أو لوجه البر (أو)
يجعلها (في قبيلة) معينة (أو بلد) معين (أو صنف كذا) من البلاد أو من
الناس (ف) ليصرف (على ما أمر به) ، وإن خالفوا لم يجز لأنه لو أوصى
لزيد وأعطوا عمرأ لم يجز ، ولأنه ربما كان قصده للقبيلة ، لأن التباعة لفقيه منهم
لهذا يوافق الأصل إبقاء الوصية لمن هي له (وجوزت في غيره) ، لأن ذلك
كله سبيل لتلك الوصية ، ألا ترى أنه لو أطلق الوصية لجاز صرفها إلى ذلك
وغيره فلم يحصرها في ذلك تقييده ، لأن الشرع وسع له في ذلك كله ولو حج
وقد أوصى بها لغيره بأن يعين بها ضعيفاً يريد الحج أو يصلح بها طريق
الحج أو تنفق على عمار المسجد أو في مصالح عمارته أو يصلح به جداره أو

ولا يجبر في الحكم ما حيي إن أبي ، وعلى خليفته إن تنصل لأحد
بوصية

أرضه أو سقفه أو يصرف في زاد الغزاة أو سلاحهم أو مراكبهم أو مصالحهم أو
كان في هؤلاء أغنياء ، لأن ذلك مصلحة للإسلام والمسجد أيضاً قائم مقام الإمام
والإمام يعطي من الزكاة للقائم بأمر المسلمين ولو لم يكن فقيراً ، هذا مراد
المصنف إن شاء الله وتوجيهه وهو صحيح .

وأما كلام الشيخ : فظاهره أن القول بالجواز لجعله في غير ما أوصى به إنما
هو فيما بعد المسألة الأولى وهي قوله : لا كحج أو مسجد ، والصحيح أنه لا تجوز
مخالفة الموصي ، فلا يعطى أهل بلد ما أوصى به لأهل بلد آخر ، وإذا أوصى لأهل
بلد أو فقراءهم فلا يعطى منهم إلا من يتم الصلاة فيه ، ويقبل قول من قال : إنه
يتم ولو أسود إن قال : إنه حر ولم تعلم رقيته ، ويعطى من يتم فيه ولو لم يكن
فيه ، وإن قال : لفقراء بلد كذا فكذلك ، وقيل : إن قال : لفقرائه أعطى
من فيها ولو لم يتم ، وقيل : إن قال : لفقراء من أهلها ، فالوصية للمعروفين
بها ولا شيء للسكان فيها ولو أتموا ، لأن فقراءها غير فقراء أهلها ، وإن أوصى
للفقراء في بلد كذا فلفقراء فيها ولو كانوا لا يتمون ، وإن قال : لأهل قرية
كذا فلفقرائها وأغنيائها ، قيل : ومن قال : ماله صدقة على أهل البصرة لم يلزمه
شيء ولم ينقذ وصية فقراء كذا أن يفضل الفاضل في دينه والمشتغل بالعلم والكبير
والضعيف والأرمل والمتعفف ولو لم تنصل جميعهم إن نظر الله لا محابة .

(ولا يجبر) الموصي بالانتصال ولو أوصى لرجل معين من انتصال مال ذلك
المعين (في الحكم) على الإعطاء (ما حيي إن أبي) ، وإذا مات أعطى من
تركته كما قال (وعلى خليفته) أو وارثه أن يعطي (إن تنصل لأحد بوصية

ويستحقها هو أو وارثه بعد موت الموصي ويزكي عنها حينئذ ،
وإن تنصل لورثة فلان فكإرث وإن

ويستحقها (ذلك الموصى له (هو أو وارثه بعد موت الموصي) ولا تبطل بموت الموصى له قبل الموصي ، فهي لو ارث الموصى له ، لأنها تباعة وهي كالدين ، (ويزكي) ذلك الموصى له أو نائبه كوارثه (عنها حينئذ) أي حين مات الموصي أو حين استحقها هو ، أعني الموصى له وهو حين موت الموصي وقبل ذلك يزكي الموصي ويدرك الموصى له بانتصال أو غيره النفقة ولا تدرك عليه ولا يجب عليه حق بالوصية ، لأنه بمنزلة من لم يكن له مال .

وفي « الديوان » : إن مات الموصى له أي بالانتصال فلورثته على قدر إرثهم أي وقد مات الموصي قبله ، وإن مات الموصى له قبل الموصي بطلت الوصية ، والصحيح ما ذكره المصنف والشيخ من أن وصية الانتصال لا تبطل مطلقاً أعني ولو مات الموصي قبله .

وفي « الديوان » : إذا مات الموصي وجبت الحقوق على الموصى له إن ترك الموصي مالاً أي ولو لم يقبض الموصى له ما أوصى له به ، وإن أوصى للحمل لانتصال ماله ، فإن ولد حياً فله وإلا فلورثة الموصي .

(وإن تنصل لورثة فلان ف) حكمه (ك) حكم (إرث) يقسم على قدر ميراثهم ، وكذا إن أوصى لفلان وفلان بكذا من أجل مال فلان أو بدنه أو عرضه أو من أجل فلان ، وهذا الذي نسب إليه المال أو الجسد أو العرض ميت ورثوه يقسم على قدر الميراث ، وهكذا كل لفظ مفيد أن ذلك من حيث يعتبر الإرث سواء علم الموصي بموت فلان أو لم يعلم على ما في « الديوان » ، وأما إن قال : ورثة فلان ومات قبل موت فلان قبالسوية ، (وإن) تنصل

لما لهم استتوا ، وإن لأحد بمال فلان ، والمعين ليس بوارث
الموصى له بطلت الوصية ، وجوزت للمعين أو وارثه على الأصح ،

(لما لهم) وذكرهم باسم الإرث أو أبدانهم أو أعراضهم ، أو قال : أعطوا فلاناً
وفلاناً (استتوا) فيه القريب ومن دونه ، والذكر والأنثى .

(وإن) أوصى (لأحد بمال فلان) أو بمال لبدنه أو لعرضه (و) فلان
(المعين ليس بوارث) أي بمورث وسمى المورث وارثاً تجاوزاً لعلاقة التضاد
أو لعلاقة الاشتقاق أو أراد أنه وارث بالإمكان ولو كان مورثاً بالفعل
(الموصى له) مثل أن يقول : أوصيت لزيد بكذا وهو مال لعمرى مع أن
عمرى ليس مورثاً لزيد (بطلت الوصية) لخالفها الشرع ، لأن مال عمرى ليس
لزيد فضلاً عن أن يوصى به لزيد ولا الموصى مالكاً لمال عمرى فيوصى به .

وأصل الوصية الهبة ، وإنما تصح بطيب نفس الواهب ولم يوص به لصاحبه
فضلاً عن أن يحكم به لصاحبه ولم يذكره على طريق الإقرار به لصاحبه ، فضلاً
عن أن يحكم به لصاحبه مع إمكان أن يجهل أو يتجاهل في أن الإيصاء بمال أحد
لغيره جائز .

(وجوزت) فلان (المعين) المنسوب إليه المال (أو وارثه) إن مات
هو (على الأصح) لأن المال له ، وإيصاء الموصى به بإقرار له به ، ولو أوصى
به لغيره فيؤخذ من إيصائه ما هو الحق وهو نسبة المال لفلان ، ويلغى ما هو
باطل وهو الإيصاء به لغير مالكه إذ وضع الوصية في غير موضعها كمن قال :
أوصيت لأقربى وهو عمرى بكذا ، فيبطل عمرى ويأخذ الأقرب إذا كان عمرى
ليس أقرب ، وفي ذلك براءة للورثة والموصى وذلك إذا علم فلان المنسوب إليه
المال أو وارثه أو كان من أمر أن ينفق عليه لا يأخذ مال الاتصال ، وأما إن

وإن أوصى أن ينفق عليه كذا في تنصل ماله أنفق عليه وينتظر
ما حيي إن أبي وعلى خليفته إن جن وعلى وارث إن مات
كإرث وإن لا كطفل فعلى خليفته إن كانت

لم يعلم وكان الموصي إليه ممن يأخذ الاتصال فإنه يعطي من أوصى إليه ، إلا إن
أبى فالفقراء أو لم يعرف ، (وإن أوصى أن ينفق عليه كذا في تنصل ماله) ،
ببناء ينفق للمفعول ، والهاء في قوله : عليه ، وقوله : وماله عائدة على أحد ،
وكذا في قوله : (أنفق عليه) ولا ينفق على غيره لأنه ماله ، (وينتظر ما حيي
إن أبي) أن يقبض ما أوصى له به ولا ينفق على غيره لأنه تباعة له ، وقيل :
عليهم أن يعلموه به إن لم يعلمه فقط ، وقيل : يضعونه في يده أو حجره أو
قدامة حيث يصله ، وقيل : يترك موصى له أو يوصون به له فيضعونه حيث تركه
الميت أو حيث أمكن بلا تضييع ، وقيل : إن أبي حل لهم أن يأكلوه ولا
يوصون به ولا يضعونه فيما ذكرنا (و) ينفق (على خليفته) أي يعطاه (إن
جن) سواء لم يعرض عليه قبل الجنون أو عرض عليه فأبى من قبوله أو قبله ولم
يقبضه ، لأن جنونه كموته إلا أن ماله باق على ملكه بيد قائمه ، ومثل الخليفة
قائم الجنون ، ويدرك على المشيرة الاستخلاف عليه وكالجنون حدث مانع من
القبض كالكم إذا كان لا يفهم عنه أو لا يفهم (و) ينفق (على وارثه إن مات
كإرث) أي على الإرث ، أي بحسب الإرث ، وأراد بالوارث الجنس ، وإن
ارتد أعطى الإمام أو من يقسم ماله على خلاف ، سواء عرض عليه قبل الارتداد
فقبله ولم يقبضه أو لم يقبضه أو لم يعرض عليه .

(وإن) أوصى (لا كطفل) مثله هو الغائب (ف) لينفق (على خليفته إن
كانت) أنت ضمير الخليفة بناء على قول الكوفيين بقياس ما ورد ، ولو ورد في

وإلا لزم عشيرته استخلاف أمين يقبض له ، وكذا إن أوصى
بالنفقة عليه ، وأم طفل كوليّه في القيام عليه كما يأتي إن لم تكن
له خليفة

الشعر فقط ، ويحتمل أن يكون ضمير كانت عائداً إلى الخلافة المفهومة من لفظ
خليفة أي إن ثبتت الخلافة ، (وإلا لزم عشيرته استخلاف أمين) في الدين
والمال أو في المال إن لم يوجد أمين الدين ، أو وجد ولا يطبق القيام بالمال وكذا
سائر الاستخلافات (يقبض له) ، ويجوز أن يقبض لليتيم قائمه ، وكذا المجنون
وللابن أبوه ، وإذا لم توجد العشيرة استخلف الإمام أو القاضي أو الحاكم أو
الوالي على يتيم ونحوه ، (وكذا) ينفق على خليفة الطفل ، (وإن أوصى بالنفقة
عليه) أي على الطفل ، وكذا إن أوصى بالنفقة على غائب أو مجنون ، وأجيز
أن يصرف على الطفل والمجنون بإطعام وإلباس بلا احتياج لاستخلاف ، وأصل
ذلك كله صلاح اليتيم كما قال الله جل وعلا : ﴿ يسألونك عن اليتامى ﴾ ^(١) الآية
(وأم طفل كوليّه في القيام عليه كما يأتي) في هذا الكتاب السادس عشر في
قوله : باب إن مات شريك أو غائب النخ ، (إن لم تكن له خليفة) أنت ضمير
الخليفة على ما مر ، أو يقدر مضاف أي خلافة خليفة فأبقى التأنيث بمسند
الحذف لاستحضار المحذوف بالمذكور ، وإذا لم يكن له خليفة أنفق على ولي
الطفل إن كان ثقة يصرفه في مصالحه ، وإلا يكن له خليفة أو لم يكن ثقة ولم
يكن له ولي أو لم يكن ثقة أنفقه على الطفل وارث الموصي أو خليفته .

(١) البقرة : ٢٢٠ .

وإن أمر بدفنه حيث مات أو يكفن في حرير لم يلزم وارثه ذلك ورخص في الإنفاق على الفقراء مطلقاً إن أوصى به في بلد معين أو في مساكنه

وفي « الديوان » : إن كان خليفة الطفل أو المجنون هو وارث الموصي فليأخذ العشيعة ، فيستخلفوا له خليفة يدفع إليه ذلك الشيء ثم يرده إلى الخليفة وقيل : يسكه بنفسه لها لأنه خليفة ، وإن أوصى أن ينفق ذلك عليهما في اتصال ما لها أنفق على أبيهما ، وإن لم يكن فعلى خليفتهما ، وإن كان الطفل ممن يجوز وهو مراهق فأنفق عليه أجزأه ، وإن أنفقه على أمه وقد قعدت عليه أو على غيره مثل وليه القائم بأمره لم يجزه ورخص ، وكذا إن جعله في مصالحها أو أطعمها أو كساهما حتى أبلياه .

(وإن أمر بدفنه حيث مات) مثل بيته أو مسجده أو مسجد أو طريق (أو يكفن) بالنصب عطفاً لمصدره على الدفن أي أو يكفنه (في حرير لم يلزم وارثه ذلك) وعدم لزوم صادق بالمنع والجواز ، فدفنه في الطريق والمسجد ممنوع لأنه مضر له ولغيره وتعطيل موضعه من المسجد ولو كان المسجد له أو لأبيه ، وإن بناه مسجداً إلى موته أو استثنى موضع دفنه منه فكذلك هو مسجد أبداً واستثناؤه باطل ، وقيل : له شرطه ، والكفن في الحرير لا يجوز لأن الرجل لا يصلي به وفيه إسراف ، والمرأة تصلي به ولكن فيه إسراف ودفنه في البيت مضر على الوارث ، والضابط أن وصية الميت على وجهين : وجه ينفع ، ووجه يضر ولا ينفع ، فلا يفعل الوارث .

(ورخص في الإنفاق على الفقراء مطلقاً إن أوصى به) إنفاق (به في بلد معين) ، البلد يشمل القرية وغيرها (أو في مساكنه) أي مساكن البلد ،

أو أوصى أن يصلح بهذا المسجد القلاني رخص في إصلاح
غيره به

وكذا إن خص نوعاً من المساكين كمساكين العرب ومساكين العجم أو نوع منهم كالبربر ، ومساكين الإباضية الوهبية ، وسواء في ذلك الاتصال والزكاة وغيرها ، وإذا أطلق فمساكين بلده أولى ، ويجوز لغيرهم ، ومساكين الإباضية الوهبية أولى ، وإن أعطى غيرهم لم تأمره بالإعادة (أو) إن (أوصى أن يصلح بهذا المسجد القلاني) أي مسجد فلان أو مسجد بني فلان ، ومثل ذلك أن يقول : مسجد بلد كذا أو مسجد حارة كذا ، وأو في قوله : أو أوصى بمعنى الواو (رخص في إصلاح) وإن وجد في نسخة في صلاح ، فتأويلها أن الإصلاح هنا اسم مصدر بمعنى الإصلاح ، أو يقدر مضاف أي في مناوله صلاح (غيره) من المساجد (به) لأن المساجد كلها كمسجد واحد هي بيت الله ، والأصل في ذلك كله متابعة ما أوصى به وعدم مخالفته وهو الصحيح ، كما أنه لو أوصى لزيد بشيء لم يحز أن يعطاه عمرو ، ولأن الإيصاء عهدٌ عهدٌ الموصي إلى الوارث أو الخليفة ، فيجب أن يوفي به ولو لم يعلمه حال الإيصاء ، ولأن للموصي ثلث ماله يجعله حيث شاء غير المحرمات ، فإذا جعل في غير ما أوصى به ، فكأنه جعل غير مالك لثلثه أو بعضه ، وأيضاً قد يعين الموضع أو المساكين لأن ذلك حق عليه لهم ، وإن أنفذ كما أمر كفى إجماعاً ، والمنفق عليه أولى من المختلف فيه ، نعم لو أوصى به في محرم لم يحز إنفاذه أو حيث لا يتبين سبيله ، فقد مرّ الكلام على ذلك ، فلو أوصى بهذا أن ينفق على المسجد أو على من لا تجوز عليه النفقة ، لأن ذلك ممن ينفق عليه ، وقيل : يصلح به المسجد أو ينفق في عمارته ، وكذا الطريق وهو الصحيح عندي ، لأن الإنفاق يطلق على الصرف في المصالح في لغة العرب كثيراً ، ومنه حديث رواية بناء الكعبة ، عزّت النفقة على قريش ، فتركوا الحجر الحطيم

وإن يكذا للتوصل أن ينفق عنه في زكاة أو كفارات أو عكس،
اعتبر الأول ، إذ لا يجزي فرض عن فرضين . . .

فلم يدخلوه في البيت وهو منه .

(وإت) أوصى (بكذا للتوصل أن ينفق عنه في زكاة أو كفارات) نوع
من أنواع الكفارات (أو عكس) بصيغة الماضي أي أو أوصى بزكاة أو
كفارات أن تنفذ في تنصل وهكذا كل ما أوصى به أن ينفذ في غيره كزكاة في
كفارة ، وككفارة في زكاة ، وكزكاة المال في زكاة الفطر والعكس ، وكدينار
الفراس في زكاة أو تنصل أو شيء من ذلك في دينار الفراس وما أشبه ذلك ،
(اعتبر الأول) الذي هو مبنى الكلام ، سواء كان أو لا لفظاً ومعنى أو
لفظاً فقط ، فالأول لفظاً ومعنى كما ذكرنا والأول معنى مثل أن يقول: أوصيت
بكذا أن ينفق في الزكاة من الاتصال فينفق على نية ما ذكر أولاً ، فإذا أوصى
بتنصل أن يعطى في زكاة ، فإنه يعطى في تنصل بنية التنصل فقط ، ويزيد إلى
ذلك أن لا تشترط الولاية كما في الزكاة (إذ) لا يخلو إما أن ينوي فرضاً عن
فرضين ف (لا يجزي فرض عن فرضين) الفرض الأول والفرض المذكور بعد
كتنصل إذا قال: أنفقه في زكاة، أو لا يجزي نفل عن فرض أو فرض عن نفل ،
لأن ذلك يؤدي إلى إسقاط فرض ، وإما أي ينوي فرضاً عن فرض وهذا لا
لا يجزي أيضاً لقوله تعالى : ﴿ لا لله الدين الخالص ﴾^(١) فإنه على العموم في
الخالص ، ومن أمر بإنفاذ فرض عن فرض فليس محققاً في الفرض الأول ولا في

(١) الزمر : ٣ .

وإن بهذا لتنصل أو لزكاة فأنفق في احتياط لم يجز المنفق لمخالفته
ما أمر به ، وجوز كما إن أوصى لاحتياط فأنفق عليه في زكاة
أو تنصل ، ومن نوى ليلة عاشوراء ،

الثاني (وإن) أوصى (بهذا التنصل) من مال الناس (أو لزكاة فأنفق في
احتياط) من مال الناس أو احتياط الزكاة (لم يجز المنفق) الوارث أو الخليفة
أو غيرهما ، لأن الاحتياط على الفرض نفل لا فرض والانتصال والزكاة فرض
والنفل لا يجزي عن الفرض ، وذلك في الاحتياط الذي نفل قوي به الفرض ،
وأما الاحتياط الذي أتى به للشك في الفرض بحيث لا يحكم بفساده ، فإنه ولو
كان فيه طرف من الفرض ، لكن فيه أيضاً طرف من النفل ، فليس فرضاً جزماً
خالصاً فلا يجزي عن الفرض الخالص المجزوم به لما ذكرنا ، و (لمخالفته) أي
مخالفة المنفق (ما أمر به) ، وهكذا كل ما أوصى به لشيء فأنفق في احتياط
ذلك الشيء ، (وجوز) لأن ذلك كله حسنات لصاحب المال وهو ضعيف لأننا
لا نسلم ثبوت الحسنات بذلك الإنفاق لأنه فعل مخالف لما أمر به ، وإنما يثبت لله
الرحمن الرحيم الحسنات للموصي الذي خولف بنيته واجتهاده في الإيصاء وتوبته ،
(كما) جاز (إن أوصى لاحتياط) عن الزكاة أو على مال الناس (فأنفق عليه
في زكاة أو تنصل) ، لأنه أوصى لاحتياط الزكاة ومراده التخلص منها فأجزأه
الإنفاق في الزكاة ، لأن الزكاة هي الأمر الذي أهمه حتى احتاط لها وأوصى
لاحتياط من مال الناس ، ومراده التخلص منه فأجزأه الإنفاق في الانتصال ،
لأنه الأمر الذي أهمه حتى احتاط له .

(ومن نوى ليلة عاشوراء) على الخلاف فيها فهي ليلة التاسع أو ليلة العاشر

أن كل ما يصومه أو يصليه أو يتصدق به أو أكله طائر أو دابة أو سارق فهو لاحتياط ما عليه من صلاة أو صوم أو مال لا يعرف أجزأه ، وإن أوصى لانتقال أو احتياط هكذا ولم يذكر أموال الناس ، فقيل : يأكله الأقرب ، وقيل : ينفق كما أوصى .

والراغب ينوي فيها ليوافقها (أن كل ما يصومه أو يصليه أو يتصدق به أو أكله طائر أو دابة أو سارق فهو لاحتياط ما عليه من صلاة أو صوم أو مال لا يعرف أجزأه) لعامة ، ولو لم يحدد النية المذكورة عند إرادة العمل ، فالصلاة للصلاة والصوم للصوم والمال للمال ، وقيل : يحزي نوع لنوع آخر كالصدقة لاحتياط الصلاة .

وكذا لو نوى ليلة عاشوراء التقرب بأعماله لله تعالى أجزأه ولو لم ينو التقرب عند إرادة العمل ، وهذا كله عند أبي سهل ، ومنعه أبو محمد وإسلافه الثواب على ما أكل الطائر أو الدابة أو السارق من ماله نوى ليلة عاشوراء أو لم ينو ، لكن لا يحزيه لاحتياط مال الناس عند وارسفلاس ، ولو نوى الاحتياط ليلتها ، وكذا ما صلى أو صام أو تصدق به فله الثواب عليه إن قرنه بالتقرب ولا يحزي عنده لاحتياط ذلك ولو نواه ليلتها ، (وإن أوصى لانتقال أو احتياط هكذا ولم يذكر أموال الناس فقيل : يأكله الأقرب) ، لأن ذلك وصية لم تتبين إذ لم يقل : من كذا وكذا ، أو عن كذا ولأنه يمكن أن يكون اتصالاً من ماله أو احتياطاً منه ، وقد مر أن أصل الوصية للأقرب ولا سيما إن كان الأقرب فقيراً ، فإنه ولو كان اتصالاً من مال غيره أو احتياطاً من مال غيره ممن لا يعلم ، فإنه يحزيه أن يأخذه الأقرب لفقره ، (وقيل : ينفق) في الفقراء مطلقاً (كما أوصى) بأنه انتقال أو احتياط ، لأن الانتقال والاحتياط معروف أن

.

أصحابها الفقراء كما لو أوصى بزكاة لصرفت إلى الفقراء ، والمشهور أن يعتبر ثلث المال يوم مات لا يوم الإنفاذ ، فمن أوصى لرجل بوصية وبلد كل منها والحاكم غير بلد الآخر ووصيته وموته ومسكنه كل منهما في بلد آخر وله مال في تلك البلاد أو في بعضها أو في غيرها وتوجد الوصية فيها أو في بعضها وقيمتها مختلفة فيها فتخرج من الثلث في بعض القيم دون بعض ، فأما ما قيمة ماله فحيث يوجد عند القضاء ، وأما ما قيمة وصيته فحيث سكنه ، فإن تعددت قوّمات في الذي فيه ماله ، وإن كان له فيها فحيث مات ، وإن مات في غيرهما ، فإن كانت تخرج من الثلث ، فحيث كان أوفر على الوارث من بلد الميت ، وإن لم تخرج منه من أحد البلدين وخرجت فيه فبقيمنتها على الأوفر على الموصى له إن خرج من الثلث ، وإن لم يوجد في بلد الميت ، فقيمته في أقرب موضع يوجد فيه ذلك الشيء إلى بلده ولا ينظر في غيره والله أعلم .

باب

• • • • •

(باب)

في الاحتياط

هو إما فعل ما لم يتيقنه المكلف أنه عليه وخاف أن يكون عليه ، وإما فعل ما ترجح أنه فعله أو فعل بعضه في الوقت أو بعده خوف أنه لم يفعل أو خوف أنه فعل على وجه لا يجزئ ، فرض أو لم يفرض ، وأما فعل شيء لمجرد تقوية ما لزمه أو لم يلزمه وقد فعله ، والمراد في الباب الاحتياط على الواجب ، فإن كان ذلك بما لا يفعله أحد عن أحد ، فإنما يفعله المكلف كالصلاة ، وإن كان بما يفعله أحد عن أحد فعله أو أوصى به .

ومن شأن المسلمين أن يحتاطوا لأنفسهم كما روي عن أبي بكر الصديق وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنهما أنها قالوا : إنا أو كنا ندع سبعين باباً من الحلال مخافة أن تقع في باب الحرام ، وكما يذكر عن الإمام عبد الوهاب رحمه الله أنه

ندب لمسلم أن يحتاط إذ قل من ينجو من تباعة ، وإن من
لسان أو عين أو ماشية أو رقيق ، وخروج من الكل إن عينه لمال

أراد أن يبعث ابنه في تجر فسأله عن مسائل الربا فوجد تسعاً وستين وأشككت
التي يتم بها السبعون ، فترك بعثه بعد أن جهّزه (ندب) كل (مسلم أن
يحتاط) لنفسه (إذ قل من ينجو من تباعة وإن من لسان) مثل أن يغتاب
أو ينمّ أو يكذب فيضيع مال لذلك أو دم ، ومثل أن يعين أحداً بلسانه أو
يقول لأحد فلان وفي فعامله لقوله : وخالطه وهو كاذب في وصفه بالوفاء أو لم
يعلمه أو يقول أنه متصف بصفة كذا ، وهو غير عالم به أو عالم بانها ليست فيه ،
فيعامل أو يخالط لقوله ، فيضيع في ذلك مال أو نفس ومثل أن يسأل عن الطريق
أو الشراب فيسكت مع علمه ، فيضيع لذلك مال أو نفس ، ومثل أن يدل على
مال أو نفس على ما يأتي في محله إن شاء الله ، (أو عين) مثل أن يعين
أحداً بأن يراه ويعجبه أو لم يعجبه ولم يذكر الله ، ومثل أن يديم النظر إلى
شيء حتى يتفطن به غيره فيأخذه أو يفسده أو ينظر بسوء إلى أحد (أو
ماشية) كحمار وفرس ودجاجة وهو اشتراه أو وهب له أو دخل ملكه بوجه
أو التقطه صغيراً وربّاه ، فكل ما أفسد ذلك لزمه ولو لم يعلم به ، والمشهور
أنه إذا لم يأمره لزمته من جنايته مثل قيمته ، وقيل : لا يؤخذ بما أفسد إذا
كان يحافظ عليه ولم يعلم ، وأما هر صغير أو كبير يجيء وحده فيعطيه ويألفه
فلا يلزمه ما فعل إلا إن علم أنه غير مربوب ونوى تملكه . وكذا غير الهر (أو
رقيق) الكلام فيه كالكلام في الماشية ولا يؤخذ في الحكم ولا عند الله
بما فعل رقيقه أو ماشيته في الإباقة والهروب ولا في حال غصبها
أو سرقتهما ، بل من هما في يده (وخروج) الاحتياط (من الكل) مطلقاً
أو من الثلث مطلقاً أو من الكل لا مطلقاً بل (إن عينه لمال

فلان ويدفع له بعينه وإن كان مكياً أو موزوناً ، وفي الأصل
قولان ،

فلان) أو مال مسجد معين أو نحوه ، سواء وجد هو أو وارثه فيعطاه أم لا
فيعطى الفقراء ، ومن الثلث إن لم يعينه ؟ أقوال .

وحكم احتياط الزكاة حكم الزكاة ، واحتياط كل شيء بمنزلة (ويدفع) ما
للاحتياط ومثله الانتصا ل وغيره من الرصايا ، فكأنه قال : يدفع ما أوصى به
(له) أي لصاحبه المستحق له إذا هو الذي يأخذه لوجوده ، والفقير إذا كان
يأخذه الفقير (بعينه إن كان مكياً أو موزوناً) سواء أوصى به أن يكال له أو
يوزن له مقدار معلوم أو أوصى له بشيء من نوع الكيل أو الوزن جزافاً كالشعير
الذي في القفة أو في الغرفة ومثل المكيل والموزون المعلوم والمسوح (وفي
الأصل) وما لا يكال ولا يوزن كالحيوان وغيره (قولان :) قول إنه تدفع
قيمه بعد بيعه ، ويجوز أن يقوم لهم ويمسكوه ويدفعوا قيمته أو يباع بالدنانير
والدراهم ونحوها من السكة ، ووجه هذا القول أن الاتفاق والدفع أصلها فيما
يمسك باليد ويتناول ، وقول إنه يدفع بنفسه فيقول الوارث أو الخليفة لثلاثة
فقراء مثلاً : هذا الشيء بينكم أثلاثاً ، وإن شاء فاضل بينهم ، ووجه هذا القول أن
الإيصاء وقع به ، وإن أوصى بهذا الشيء لفلان في انتصا ل أمواله أو في احتياط
فالشيء للموصى له ، ولا يحتاج إلى دفع الورثة ولا إذنهم إذا علمه ، وكذا العدالة كما في
« الديوان » ، وذكروا فيه القولين اللذين ذكرهما المصنف ، وجعل محلها فيما
إذا أوصى بما أوصى به لانتصا ل مال الناس ، وإما إذا قال : أوصيت بكذا
لفلان في انتصا ل ماله ، فله الشيء بعينه مطلقاً .

وإن قال له رب تباعة : لا توصي لي بها لم يلزمه إيصاء بها إذا احتضر وهو حي ولزمه لو ارثه إن مات قبله ودخل النساء فسيما للمؤمنين أو القانتين ، على المختار

(وإن قال له رب تباعة : لا توص لي بها لم يلزمه إيصاء بها إذا احتضر و) الحال أن صاحب التباعة (هو حي) كما لم تلزمه قبل الاحتضار ، (ولزمه) أن يوصي (لو ارثه) أي لو ارث صاحب التباعة (إن مات) صاحبها (قبله) ولو قال : لا توص لي ولا لو ارثي وما في هذا المعنى من الألفاظ ، فلا يوص به مطلقاً ، وإن مات الموصى له بعد الموصي ولم يقبض ما أوصي له به فلوارثه ، وإن لم يوجد وارثه بحث عنه فإن لم يوجد فللفقراء ، وقيل : يبحث عنه سنة ثم ينفق على الفقراء ، وقيل : يحبس أبداً ما لم يوجد ، وكذا الموصى له إذا لم يعرف (ودخل) ت (النساء) أسقط التاء لأن الفاعل اسم جنس جمعي ، وإنما جاز ذلك في اسم الجنس الجمعي للتأويل بالتأويل بالفريق وليس في لفظه علامة تأنيث تنافي التذكير ولا مفرد من لفظه ينافيه ، وأراد بالنساء الإناث بناء على جواز إطلاق المرأة على الطفلة والنساء على الطفلات ، أو أراد ذلك والبالغات مجازاً فيكون من عموم المجاز لا من إطلاق اللفظ في حقيقته ومجازه و (فيما) أوصي به (للمؤمنين أو القانتين) أي العابدين أو المصلين أو الداعين ، وفيما أوصي به للمسلمين أو للصوام أو الركتع ونحو ذلك مما عبّر عنه بصيغة جمع المذكر السالم وجمع التذكير ، سواء جمع التكسير الذي يطلق على الذكور فقط والذي يطلق لهم وللإناث ، ومن ذلك الضم بالضم والتشديد للذكور والفعل كذلك لكن بدون ألف يقال لهم ويقال للإناث معاً وما أشبه ذلك ، لأن الذكور يغلب على الإناث لا العكس ، قال الله تعالى : ﴿ وكانت من القانتين ﴾ ^(١) (على المختار)

(١) التعريم ١٢١ .

لا عكسه ،

صح ذلك (لا عكسه) يعني أن جمع المؤنث السالم المختص بالمؤنث وما يختص من جموع التكسير بالمؤنث لا يدخل فيها المذكر ، فلو أوصى للثقات لدخل فيه الرجال والنساء ، لأن المفرد ثقة للمذكر والأنثى ، ووجه ذلك أن المذكر يغلب على المؤنث في الضمائر والصفات وما أشبهن كالموصولات نحو : أنتم يا زيد وهند ودعد قائمون أو تقومون ، وزيد وهند ودعد هم يقومون ، وأن حكم النساء تبع للرجال كما أجمعت الأمة على وجوب الوضوء والغسل على المرأة مع ورود الخطاب فيها بصيغة التذكير ، وكذا الأمر بالإيمان والصلاة وغيرهما ، والنهي عن الشرك وغيره ، وكما قال الله تعالى : ﴿ إِنْ لَكَ أَنْ لَا تَجُوعَ فِيهَا وَلَا تَعْرَى ﴾^(١) ، وقال تعالى : ﴿ فَتَلَقَّى آدَمَ مِنْ رَبِّهِ كَلِمَاتٍ ﴾^(٢) لم يذكرها في الآية الأولى ، لأن مؤنة المرأة على زوجها ، ولم يذكر قوبة حواء في الثانية إشارة إلى أنها تابعة له لا مقصودة في نفسها ، ولكون النساء تابعة للرجال طوي ذكرهن في القرآن والحديث إلا نادراً ، فكان المختار دخول النساء في نحو المسلمين ، فللمخليفة أن ينفذ الوصية نصفها في الذكور ونصفها في الإناث ، وله أن ينفذ أكثر من نصفها في الذكور ، وله أن ينفذ أكثر من نصفها في الإناث ، وله أن ينفذها في الذكور خاصة ، أو في الإناث خاصة ، ووجه القول بعدم دخول الإناث أن للإناث صيغة تخصن ورد بها القرآن والحديث وكلام العرب ، قال الله تعالى : ﴿ إِنْ الْمُسْلِمِينَ وَالْمُسْلِمَاتِ وَالْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ ﴾^(٣) ، والصحيح الدخول كما اختاره المصنف كالشيخ ، لكن الأصح دخولهن بقرينة تغليباً للذكور لا بظاهره ، وقيل :

(١) طه : ١١٨ .

(٢) البقرة : ٣٧ .

(٣) الأحزاب : ٣٥ .

ودخلن فيما للفقراء أو لليتامى اتفاقاً

يدخلن بظاهره ، لأنه لما كثر في الشرع . شاركتين للذكور في الأحكام لم يصح أن يقال : قصد الشارع بخطاب الذكور التكلم عليهم مع ترك التعرض لحكمهن ، وأخطأ من قال : جمع التكسير لا تدخل فيه النساء إجماعاً ، بل جمع التكسير الذي هو صفة ، فيه خلاف في شمولهن بالوصف المعنوي الذي دلّ عليه دون الذي يدل بالمادة كالرجال ، وكذا اختلف في الألفاظ التي لا يفرق فيها بين المذكر والمؤنث ، وكان لها عموم كـ « ما » و « من » الموصولتين والشرطيتين والاستفهاميتين والنكرتين التامتين والنكرتين الناقصتين إذا عاد الضمير مذكراً والأصح الدخول ، فلو تطلعت امرأة في بيت بلا إذن لجاز رميها على الأصح لقوله : عليه السلام : « من تطلع في بيت قوم بغير إذنهم فقد حلّ لهم أن يفتقؤوا عينه » (١) ، ومثل جمع التكسير اسم الجمع الذي هو وصف .

(ودخلن فيما) أوصي به (للفقراء) أو للضعفاء والمساكين (أو لليتامى اتفاقاً) ، ولا يجب تفضيل الذكور على الإناث فيه ، بل تجوز التسوية وتفضيل الإناث وتخصيص الذكور وتخصيص الإناث ، وإن قال : أوصيت بهذا للمسلمين والمسلمات ، أو قال : للمؤمنين والمؤمنات ، أو قال : للمؤمنين والمسلمات ، أو نحو ذلك ، فالنصف للذكور والنصف للإناث ، وإن قال ذلك : بأو ، أعطى الوارث أو الخليفة الإناث وحدهن أو الذكور وحدهم ، ولو قال : للمسلمين واليتيمات أو نحو ذلك بالواو كان النصف للذكور ، وفي دخول الإناث معهم القولان ؛ والنصف للإناث غير البالغات ، وإذا أوصى للمسلمين أو المسلمات أو المؤمنين أو المؤمنات أو الفقراء أو اليتامى ففي الموحدين من ذلك ، وطفل

(١) رواه مسلم .

ويدفع لثلاثة ،

الموحد موحد ، وقيل : لا تعطى إلا للمتولى إذا قال : للمسلمين أو قال : للمؤمنين
أو قال : للمسلمات ، أو قال : للمؤمنات .

وفي « الأثر » : من أوصى لرسول الله ﷺ فللفقراء ، وتدفع وصية المسلمين
إلى الإمام العدل ، وإن لم يكن فللفقراء المسلمين ، وقيل : إذا لم يحدّ حداً فلهم
ولو في غير أيام دولتهم ، وإذا أراد بالوصية المسلمين لا أهل الولاية فلأهل الصلاة ،
وقيل : لفقرائنا ، وقيل : لكل مقيّر ، وقيل : لأهل الولاية منا .

(ويدفع) الموصى به (ل) أشخاص (ثلاثة) فأكثر ، إذا عبر بجمع سلامة
لذكر أو مؤنث أو جمع تكسير كذلك نكر الجمع أو عرف بآل أو بالإضافة ،
وكذا : الذين واللواتي واللائي والآلى ونحو ذلك من الموصولات بلغاته ، هذا ما
قال الشيخ في الجمع المعروف بآل عن « الأثر » .

فيستفاد منه أن الجمع المنكر من باب أولى أن يحمل على ثلاثة فصاعداً ،
وقيل في ذلك كله أنه يحمل على اثنين فصاعداً ، والذي عندي أن التعريف في
ذلك للماهية ، فيحمل على الواحد فصاعداً والجمع المنكر واسم الجمع الذي لا
واحد له من لفظه كقوم يحملون على ثلاثة فصاعداً والجمع المنكر واسم الجمع
وقيل : عليها فصاعداً .

وفي « الأثر » : إن أوصى لفقراء قرية كذا جاز أن تدفع لواحد أو اثنين
بالنظر لله لا محاباة ، وإن أوصى بكذا للفقراء جاز أن يعطى واحداً ، وقيل :
اثنين ، وقيل : ثلاثة فأكثر ، وإن قال : لفقراء فلا يجزي أقل من ثلاثة ، أي

لأن ال التي للحقيقة تصير الجمع بحيث يصدق الواحد كما قررت في النحو ، وقد مر في كتاب الإيمان ما نصه : وبثلاثة فأكثر حالف لا يتزوج نساء أو لا يكلم رجالاً أو لا يلبس ثياباً وكذا مماثل ، وإن عرفها بأل حنثت بإمرأة وبرجل وبثوب ، وعلّل الشيخ ما حكاه عن « الأثر » من حمل الجمع المعروف بأل على ثلاثة فصاعداً بأنه لا يقدر أن يعطوا جميع الجنس فلزمهم أن يعطوا أقل ما يقع عليه الجمع ويبعث أن تعريف الحقيقة يجعل الجمع صادقاً على الواحد فصاعداً كما يصير المفرد صادقاً على الجماعة ، ولعل ذلك منه تعليل لكلام « الأثر » بدون أن يرتضيه ، ومذهبه هو كما ذكرته عن كتاب الإيمان ، ثم رأيت ما استظهرته منصوصاً عليه للشيخ خميس في « المنهاج » إذ قال ما حاصله : أنه أجاره بعض لواحد ما لم يصل حد الغنى وهو الأصح ، لأن هذا الاسم خاص إلى الواحد وعام للفقراء ، كما لو حلف أحد لا يكلم الفقراء فكلم واحداً حنث ، وإن قال لفقراء فلا يجاوز العشرة ولا ينقص من الثلاثة ، وإن قال : مسلمان أو يتيان أو نحو ذلك لم تدخل الأنثى بناء على أن لا يثنى مسلم ومسلمة على مسلمين إلا نصب قرينة مع أنه يعنف في تعبيره ، وقيل : تدخل بلا قرينة بناء على أنه يثنى مسلم ومسلمة على مسلمين .

وإن عرف مذهب الموصي والكاتب أو لغتهما حمل عليهما ، وإن اختلف أو مذهبهما ، فقليل : بحمل على مذهب الموصي ولغته لأنه صاحب الوصية ، ويتبادر أنه يمل ما يكتب ، وقيل : على مذهب الكاتب ولغته لأن الكتابة له ، فاعلم المعبّر وقد يكون الموصي عجمياً فالتعبير للكاتب وسواء في التثنية التعريف والتذكير ، وإن كان اللفظ موضوعاً للمذكر والمؤنث غير صفة كالإنسان شمل الأنثى أفرد أو ثني ، وإن عهد لمذكر وأنثى ولمذكرين كالأبوين

ولذكر ما لمسلم أو يتيم وفي إدخال الرجال في الأرامل والأيامى قولان ؛ والمختار الدخول بالعرف ،

حمل على المذكورين لأن الذكر الأصل ، وقيل : يجوز حمله على ذكر وأنثى ، وإن أوصى لبني آدم أعطي ثلاثة رجال أو ثلاث نسوة فصاعداً أو بعض الرجال وبعض النساء وأجيز لإنساين وأجيز لإنسان ، وقيل : لا تدخل النساء والمتبادر دخولهن فيه ، لا كقوله : لبني فلان مشيراً إلى أبي قبيلة أو غير قبيلة .

(و) يدفع (للذكر ما) أوصى به (لمسلم أو يتيم) ونحوهما من الصفات المفردة التي يفرق بين مذكرها ومؤنثها بالتاء أو بآلف التأنيث عرفت أو نكثرت ، وأما ما لا يقرن بالتاء أو بآلف التأنيث في المؤنث ، ولو لم يكن دليل التأنيث كجنب وعدل ، وأصله مصدر عدل يعدل وعدلة غير مقبول ، واسم التفضيل المنكر ، فيجوز حمله على ذكر أو أنثى ، وما ما يفرق بالتاء عند عدم الدليل على التأنيث ، فإن كان دليله فالأنثى وليس في لفظه تاء مثل : أوصيت للصبور المسلة ، وإن لم يكن دليل فالذكر نحو : أوصيت لصبور .

(وفي إدخال الرجال) الذين لا زواج لهم ، (في الأرامل والأيامى قولان) قيل : يدخلون لأن الأرملة والأيتيم بوزن سيد في اللغة من لا زوج له رجل أو امرأة بكر أو ثيب حر أو عبد ، وقيل ، لا يدخلون نظراً للعرف إذ هما في العرف من لا زوج لها من النساء حرة أو أمة بكر أو ثيب ، ووجه الأول أن اللفظ عربي فليحمل على عمومته في العربية ، ووجه الثاني : أن له في العرف اختصاصاً بالأنثى والموصى من أهل ذلك العرف وهو مختار الشيخ كما قال : (واختار الدخول بالعرف) ، فالوصية عنده تجري مجرى العرف ، ووجه أنه يكون حقيقة عرفية في الأنثى ، فلا يحمل عليها بلا قرينة ، فليحمل اللفظ

.

على ما تعارفه الموصي واعتاده لأن نيته تكون عليه والأعمال بالنيات ، فهذان القولان الحمل على العرف والحمل على اللغة مطردان في الوصايا والأيمان وغيرها ، والصحيح الحمل على العرف ، فالخشية في لغة العرب ما يملأ الكف أو الكفين ، وفي عرفنا اثنا عشر مدأ ، فإذا كان الموصي من أهل عرفنا حملنا الخشية في وصيته على اثني عشر مدأ ، ومن ذلك إيضاً بعض لعشاء القبر بكذا ، فباعتبار اللغة يبطل ، لأن القبر لا يأكل ، وعليه اقتصر في « الديوان » ، وباعتبار إرادة الموصي وعرفه في هذه البلاد يجوز ، والمراد : الصدقة على صاحب القبر .

وقد كثرت الألفاظ المستعملة في العرف الشرعي وغيره على غير ما وضعت له في اللغة فصارت حقائق عرفية ، ولو استعملت في ذلك العرف بمعناها اللغوية لكانت مجازاً كالنجو لحدث الإنسان أصله من : النجا والنجوة ، وهما المكان المرتفع ، والغائط لروث الإنسان ، وأصله : المكان المطعش أو المنخفض والنكاح أصله على الصحيح التداخل مطلقاً ، وخص بدخول الذكر في الفرج فهو من حيث جعله خاصاً بعد أن عم في الوضع حقيقة عرفاً .

وتقدم كلام في النكاح والإيمان بمعنى التصديق بالله والرسول والقرآن والإقرار على المشهور ، وأصله كل تصديق قارنه إقرار أو لم يقارنه مثل أن يصدق في قلبه بأن زيدا قائم ، ومن إطلاق الأيتم على الرجل الذي لا زوج له ، والمرأة التي لا زوج لها ، قوله تعالى : ﴿ وَأَنْكَحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ ﴾ (١) على أن من عبادكم وإمائكم بأن للأيامى والصالحين جميعاً ،

(١) النور : ٣٢ .

.

ومن استعمال الأرملة للذكر قوله :

أحب أن أصطاد ضباً سحلباً رعى الشتاء والربيع أرملاً

أي لا أنثى معه يهزل يجماعها ، والسحيل العظيم ، ويدل أن الجماع يهزل :
المشاهدة .

روي عن يزيد الرقاشي أنه قيل لأعرابي تمه بهاء ساكنة للسكت فقال :
ضب أعور عنين بأرض كندة أي مناهي ضب أعور ليسهل للإصطياد لا يشتهي
الأنثى ، أو صغير الذكر ليبقى ماؤه في ظهره في أرض غليظة لم تقرب من ماء
فتلين ، لأن الماء يهزل ، وقد حكم بالعرف الشعبي في رجل أوصى لأرملة بـ بني
حنيفة أن يعطى من خرج من ذكر بني حنيفة ، قال الشاعر :

هذي الأرملة قد قضت حاجتها فمن الحاجة هذا الأرملة الذكر

وإنما ينبغي أن تقع الفتيا على المشهور المتعارف وعلى قدر علم الموصي وطبقته
في الناس ونيته ، كما روي أنه سئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل مات
وأوصى ببذنة أتجزى عنه بقرة ؟ فقال : نعم ، ثم قال : ومن صاحبكم ؟ قيل :
من بني رباح ، قال : وما أفدت بنو رباح البقر إلا الإبل وهم صاحبكم أي ذهب
وهم ، فلم يجعل ابن عباس الفتوى على ما يحتمله اللفظ بل قصد بها إلى النية لأن
الذي ملكه إبل لا ينوي بالبذنة بقرة ، ومراد ابن عباس : بصاحبكم ، نفسه لا
الميت ، ولو أوصى لمواليه لصرفت الوصية في مواليه بالعتق لا في العبيد ولا في
الناصرين له ولا في بني عمه ولا في سادة العبيد وغيرهم ممن يطلق عليه اللفظ ،

ونخص بما للموالي من عتق لا بنو العم والقراية بالعرف ، ودخلن
في ابن السبيل

قال الله جل وعلا : ﴿ وإني خفت الموالى من ورائي ﴾ ^(١) أي العصابة كما قال :

(ونخص بما) أوصي به (للموالي من عتق) وأولاده بعد العتق ، وإن
سفلوا ، لكن إن كان له موال أعتقوه وموال أعتقهم بطلت للجهل ، وقيل :
تقسم كما مر ، وإن كان له موال أعتقوه فلهم ، وإن كان له موال أعتقهم فلهم
(لا بنو العم والقراية) ، ومن يطلق عليه لفظ المولى في اللغة (بالعرف)
متعلق بنخص ، ومعنى بآء غير معنى الباء الأولى المتعلقة به ، أي بسبب العرف
ولو قال للغلمان لم يصرف للإناث لغة ، ذكر الغلامه كقوله في وصف فرس :

يهان لها الغلامه والغلام

وكذا الرجال لعله الرجل كما ورد في عائشة أنها رجلة الرأي ، قال الشاعر :

كل جار ظل مغتبطاً غير جيران بني جبهه
هتكوا جيب فتاتهم لم يبالوا حرمة الرجله

فلو أراد الموصي ما هو من الشاذ أو القليل مما يخالف المعتاد ، لكن كالغز
لا يحكم به العلماء لبعده من الحكم به لقلته أو شذوذه مع مخالفته المعتاد ،
والله أعلم .

(ودخلن في ابن السبيل) ، لأن المراد به ولد السبيل ، أي من ألقاه

(١) مريم : ٥ .

والمجاهدين والمصلين والحجاج وما للبر أو لأفضله . . .

السبيل ذكراً أو أنثى ، وتقدم بيانه في كتاب الزكاة ، (والمجاهدين) لأن المرأة ولو كانت لا تجاهد ، لكنها قد تتبع المجاهدين تنفعهم في طعام أو شراب أو غسل أو خياطة أو مناولة شيء وحفظ المتاع ونحو ذلك ، وذلك جهاد ، والأولى أن لا يذكر المصنف ذلك بل يسقط ، ويقول : دخلن في ابن السبيل ، (والمصلين والحجاج) والمعتكفين والصائمين مع أنه يفهم دخولهن في المصلين وما بعده من قوله : ودخل النساء فيما للمؤمنين الخ ، ولو قال : ودخل النساء في نحو ما للمؤمنين الخ ، لكان شاملاً لذلك وغيره : ولم يذكر الشيخ هذه المسألة لدخول النساء ، بل قال : إن أوصى لابن السبيل أو للمجاهدين أو للحجاج أو للمعتكفين أو للصائمين فذلك جائز ، ولكن المصنف رحمه الله ذكر ذلك في دخول النساء ليفيد دخولهن في ابن السبيل والمجاهدين لأنه أعظم فائدة ، لأن الوهم قد يذهب عن ذلك ، وذكر المصلين والحجاج ليفيد أنها كالمؤمنين ، وأن جمع التكسير كجمع المذكر السالم ، لأن الحجاج جمع تكسير ، ولو اقتصر على ابن السبيل والمجاهدين لكان وجهاً مع ذكر دخول النساء فيها .

(وما) أوصى به (للبر أو لأفضله) ، أما البر فهو وجوه العبادات مطلقاً وأما أفضل البر فقليل : طلب العلم ، وإقراؤه ، ومجالس الذكر ، وقد ذكروا أن إطعام طالب علم كإطعام نبي ، وإطعام معلم كإطعام سبعين نبياً ، وقيل فيمن أوصى في البر : أنه تنفق وصيته في قرابته ، وأن أفضل التقرب بر الوالدين وصلة الرحم ، وقيل : بقي وجوه التقرب على ما يراه هو ، وقيل : يرجع إلى الورثة إذا لم يبين وجهاً من البر ، فإن قال في أولى البر كان للأقربين ، وإن أوصى بكذا ينفذ في أفضل الوجوه فهم أحق به ، واختير كون خمسة للمفقرات .

أو لنويه أو للمسجد أو للكعبة ، فلما أوصى به وبطلت لبني
فلان إن كانت قبيلة لا تحصى ،

وفي « الأثر » : وإن أوصى بشيء من ماله أن يجعل حيث رآه المسلمون ،
فإن كان له أقارب جعل فيهم وإلا فحيث شاؤوا ، وقلت : كما يدل له حديث :
جعل بريحاء في الأقربين ، وإن رد قسم الوصية إلى المسلمين جعلوا خمسة للفقراء
وأربعة أخماس للقراية (أو لنويه) أي أصحابه وفيه إضافة جمع ذي بمعنى
صاحب إلى الضمير بناء على قياسه إذ ورد كقول علي : إنما يعرف أهل الفضل
ذووه (أو للمسجد) المتفق عليه كالمسجد الحرام والمسجد الأقصى والمسجد
النبوي أو للمسجد الإباضي الوهمي ومسجد المخالفين إذا كان يصرف ما أوصى
له به فيما هو صواب كقراءة القرآن والأذان هذا ما عندي ، أو لكنيسة أهل
الكتاب وبيعته إذا بنيت على الحق قبل البعثة أو بناها بعدها من كان على الحق
ولم تبلغه البعثة ولم تكن بأيدي من بلغت الدعوة وكفر بالنبي (أو الكعبة)
والمقبرة وغير ذلك من وجوه الأجر (فلما أوصى به) من البر أو ما بعده ، والباء
بمعنى اللام ، أي فهو لما أوصى له والهاء عائدة إلى ما المجرورة باللام ، ولو جعلنا
الباء على أصلها لعادت الهاء إلى ما الأولى ، فتبقى الثانية رابط فيقدر محذوفاً
مجروراً أي لما أوصى له به ولم يكمل شرط حذفه مجروراً ، لأنه لم يتعلق
الموصول بمثل ما تعلق به بل باستقرار إلا أن يقتدر فقد أوصى لما أوصى به له
بمعنى أن الأمر كما قرر .

(وبطلت) وصية الموصي (لبني فلان إن كانت قبيلة لا تحصى) ، وكذا
كل ما لا يحصى كما مر أنه إن أوصى لأهل البصرة ، وذلك لأنه لا يعلم ما لكل
إنسان ، والذي عندي أنه إن كان لا يتمر حسابهم حسبوا فأعطوا كلهم دانقاً

وإن أوصى بثلاث ماله لفخذ أو بطن يعرف ويحصى ، فالذكر و
الأنثى فيه سواء ، واستخص به للنساء إن لم يكن فيهم ذكر ،
ودخل في أولاد فلان وهو الأب الأدنى سواء اتفاقاً . . .

دانقاً فصاعداً ، وإن تعسر أعطي في فقرائهم ولا يجب تميمهم ، وإن لم يتعسر
أعطوا دانقاً دانقاً حيث بلغت ، والذكر والأنثى في ذلك كله سواء .

وفي « الأثر » : وإن أوصى لبني فلان وهم قبيلة لا تحصى ، فقليل : بطلت ،
لأنه لا يعلم نصيب كل ، وقيل : يعطى الأقرب منهم ممن قدر عليه ، وتدخل
النساء في بني فلان إذا كانوا قبيلة لا تحصى أو تحصى ، وليس بالأب الأدنى على
القول بثبوت الوصية لبني فلان ولو كان غير أدنى .

(وإن أوصى بثلاث ماله) أو أقل أو أكثر إن أجازوا الأكثر (لفخذ
أو بطن) أو قبيلة أو فضيلة أو عشيرة أو نحو ذلك مما (يعرف ويحصى ف)
لأنه تثبت الوصية لهم ، و (الذكر والأنثى فيه سواء) قال : لفخذ كذا ، أو
قال : لبطن كذا ، أو قال : لبني فلان ، وإنما دخلت النساء في بني فلان لأنه
يحسن أن يقال : هذه المرأة من بني فلان لأنه بمعنى أنها من ذرية بنيه ، لفخذ
حي الإنسان الذي هو أقرب إليه ، والحي البطن ، والبطن دون القبيلة ، وقيل :
دون الفخذ وفوق العمارة ، والعمارة الحي العظيم فيما قيل ، وقيل : أصغر من
القبيلة ، والقبيلة بنو أب واحد .

(واستخص به النساء إن لم يكن فيهم ذكر) لأن المعنى حينئذ من كان من
ذرية فلان (ودخل في أولاد فلان وهو الأب الأدنى) المباشر للولادة حال
كونه (سواء) أي مساويات (اتفاقاً) ، قال الله تعالى : ﴿ يوصيكم الله في

وفي بنيه على خلف ،

أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴿١﴾ وإن قال : لولد فلان ، دخل الواحد والواحدة فصاعداً ، ودخل في الولد بنته وبنت ابنه وابنه وإن سفل ، لا ولد البنت ذكراً أو أنثى سبقت أو علت ، (و) دخلن (في بنيه على خلف) ، قيل : لا يدخلن لأن الأنثى بنت لا ابن فالبنون هم الذكور فقط ، قال الشاعر :

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد

وقيل : يدخلن بالتبع لخطاب الرجال ، والذكر والأنثى سواء ، وهذا رأي محبوب بن الرحيل وهاشم ، وإن قال ، لبني آدم دخلت النساء على الصحيح بالعرف ، وإن أوصى لبني فلان وهو الأب الأدنى وليس له إلا البنات أخذن ذلك كله ، لأنه أراد من ولده فلان .

وفي « الأثر » : وقيل : لا شيء لمن إلا إن قال لولده ، وإذا كان لا شيء لمن رجع للوارث ، وإن قال : لبني فلان ولم يكن إلا بنو بنيه أخذوا ، وإن لم يكن إلا بنات بنيه أخذن ، وإن كانت بنات بنيه وبنو بنيه ففي أخذ البنات معهم القولان المتقدمان في البنين .

وفي « الأثر » : وإن قال : لولد فلان وكان له بنات وبنو ابن فلهن دونهم لأنه لولد الصلب ولو واحداً ، وإن أوصى لبني فلان فلا يدخل ولد الولد إلا إن كانوا ينسبون إليه وهو فلان جداً وقد مات وإن صار كهينة الفخذ والقبيلة فلبطن الأعلى والأسفل معاً ، وإن قال : لآل بني فلان وآل فلان فعلى عددهم

(١) النساء : ١١ .

ودخل عبد ومشارك ومختلط فيهم ، ويأخذها واحد وإن أنثى إن لم يوجد غيره ، وبطلت إن مات بنو فلان قبله ، وإن لم يكن له بنون يوم أوصى ثم حدثوا فلا شيء لهم ، . . .

إن أحصوا ، وإن كانوا لا يحصون بطلت الوصية ، وقيل : يعطى من قدر عليه ، وإن قال : لبني فلان كبيرهم وصغيرهم ونساؤهم ووجد بنو بنيتهم ونسولهم لا أحد منهم فلا شيء لبني بنيتهم ، قلت : الصحيح أنه لبني بنيتهم إذ لم يكن له بنون ، وإن قال : لزيد وبنيتهم فهم سواء ، وقيل : النصف لأب وإن أعيدت الأم فالنصف له قطعاً فلو قيل : لزيد وعمرو وبكر وخالد وهند فالنصف لهما والنصف لبكر وخالد وهند ، وإن أوصى لفلان وبنيتهم فقيل : له ثلثان لقوته ولبنيتهم ثلث ، وقيل : له نصف ولهم نصف ، وقيل : على رأسه ورؤوسهم .

(ودخل عبد مشترك ومشارك) وهو من ولدته من دخل عليها زوجها فصاعداً في طهر واحد على ما تقدم الكلام عليه في النكاح ، (ومختلط) هو من ولد واختلط مع ولد أخرى ولا يميز فكل منهم مختلط (فيهم) لوقوع الاسم عليهم (ويأخذها) أي الوصية (واحد وإن أنثى إن لم يوجد غيره) إن قال : أوصيت لبني فلان مشيراً لأب الأدنى أو لنحو الفخذ ، أو قال : لأولاد فلان ، أو قال : لولد فلان ، لأن العموم كثيراً ما يخرج على الخصوص ، (وبطلت إن مات بنو فلان قبله) أو أولاد فلان أو الموصى له مطلقاً ، وقيل : ترجع لورثة من مات (وإن لم يكن له بنون يوم أوصى ثم حدثوا فلا شيء لهم) لأنه أوصى للعدم ، وقيل : إن وجد بعض في حال الإيصاء أخذ هو ومن حدث بعد ذلك ، ووجهه أن من وجد مهتد لمن يحدث ، وقيل : يعتبر يوم الموت فيأخذ من وجد حال الموت ولو لم يكن في حال الإيصاء هو ولا غيره ، ووجهه أنه لم

ولا تصح في الحكم لما يلد له فلان للعدم ، ومن مات من بني فلان قبل أخذه منابه أخذه وارثه لا من ولد من بعد موت الموصي ، وجوزت له إن حضر القسمة ،

يحمل كلامه على الإيصاء للعدم بل على الإيصاء لحقيقة بقيد وجودها كما يوصي بغلة لم توجد .

وفي « الأثر » : من قال : ثلث مالي لبني أخي فلان وهم ثلاثة فوجد له خمسة فللخمس لثبوتها لأولاده ، وإن قال : وهم خمسة فوجد ثلاثة فلهم ثلاثة أخماسها والخمس للوارث ، لأن الخمسة في الأولى موجودة وفي الآخرة معدومة ، لأن ذكر العدد في ذلك مجرد إخبار ، فلو قال : وهم بالبصرة فوجدوا بمكة لم يضرهم ، وإن قال : لأحمد ومحمد وعبد الله فوجد له خمسة اسم ثلاثة محمد وواحد أحمد والآخر عبد الله ، فثلث لثلاثة وثلث لأحمد وثلث لعبد الله ، وإن قال : لابن فلان ، وهو محمد فوجد له ثلاثة ، اسم محمد فبينهم سواء .

(ولا تصح في الحكم) وصية الموصي (لما يلد له فلان للعدم) حال الإيصاء ، وصحت فيما بينهم وبين الله تعالى ، وقيل : صحت أيضاً في الحكم .

(ومن مات من بني فلان) كان أباً أدنى أو أبا قبيلة (قبل أخذه منابه) وبعد موت الموصي (أخذه وارثه) ، وإن مات وارثه أخذه وارث وارثه وهكذا ، (لا من ولد بعد موت الموصي) ولو كان في البطن حال الموت وحال الإيصاء (وجوزت له) أي لمن ولد بعد موته ولو لم يكن في البطن حال الموت (إن حضر القسمة) فلو ولد بعد الإيصاء وقبل الموت وحضر لأخذ ، هذا ظاهر كلامه ، ويشترط أن يكون حال الإيصاء بعض من بني فلان موجوداً

وهذا في عام لا في خاص ، وإن لأبوي فلان أو إخوته أو
أزواجه

هذا ظاهر عبارة المصنف ، وهذا في نفسه صحيح إن شاء الله ، ولكن ليس
مراداً للشيخ ، وإنما حاصل كلام الشيخ عن « الأثر » أنه يأخذ من مات بعد
الموصي وقبل القسمة ، وقيل : لا يأخذ إلا من حضر القسمة ، وكلام المصنف
يقبل التخريج بتأويل على هذا بأن يرجع الضمير في له إلى من هو من بني فلان ،
أي أجازها بعض من كان من بني فلان بشرط أن يحضر القسمة فلا يكفي اشتراط
حضور الموت وحده ، فلو حضر الموت دون القسمة لم يأخذ على هذا القول ،
فيكون التجويز على هذا تجويزاً مشروطاً فيه ، فهو تضيق لا تجويز تسهيل ،
(وهذا) أي تجويز الأخذ بشرط حضور القسمة إنما هو (في) شأن أب
(عام لا في) شأن أب (مخلص) ، وأما الأب الخاص فإذا أوصى لبنيه فكل
من حضر الموت يأخذ ولو لم يحضر القسمة إذا كان في حال الإيصاء موجوداً ،
وقيل : ولو حدث بعد الموت قبل القسمة ، لأن وصية القبيلة على العموم والعموم
يصلح للخصوص والعموم ، فيخص في العموم بمن حضر القسمة ليضبط على
العموم .

(وإن) أوصى (لأبوي فلان) أبيه وأمه ولو مشركين ، إذا لم تكن
قرينة لو وجد له أب وجد أو جدان إلا إن كانت قرينة تدل على إرادة الأب
والجد أو الجدتين ، وإن كان له أب وجد أو جدان وكانت له خالة وأب حمل
على الأب والجد أو الجدتين ، وإن لم يكن له من ذلك إلا أب وخالة حمل عليهما ،
(أو إخوته أو أزواجه) مثل أن يكون لرجل إمرأتان أعتقته إحداهما
وتزوجته بعد العتق تقدمت أو تأخرت أو تزوجته معاً فأوصى موص لأزواج

فسواء ، وينفق ما لفقراء أهل منزل كذا عليهم فيه أو في غيره ،

الرجل أخذنا سواء لا تزيد معتقته بشيء ولو لم يخلف وارثا سواهما ولا عاصبا
(ف) هم في ذلك (سواء) الذكر والأنثى ، ومن كان من أب أو أم أو من أب
أو من أم أو من أم كجده من أمه وأخي أبيه من أمه ، وقيل : للإخوة الأشقاء
الثلاثان وللفرقيقين الثلث ، وإن قال : لأحد بني أخيه هي لي فبينهم وحلف كل
ما يعلم أنها لغيره إن طلبوا وإن كان له ثلاثة إخوة فلأولادهم وحلفوا كذلك ،
وإن أوصى لبني فلان ولفلان فنصفان ، وقيل : على العدد ، وإن قال : لبني
فلان وبني فلان وبعضهم أكثر فعلى عددهم ، وقيل : لكل قوم نصف ، وإن
لبني فلان ولبني فلان وبني فلان فالنصف بين الأولين والنصف بين الآخرين ،
لأنه أعاد اللام ، وإن قال : لفلان ولبني فلان ، فقيل : على عددهم ، واختاره
بعض ، وقيل : النصف لفلان ، وإن قال : لفلان ولفلان ولفقراء ، فقال أبو
سعيد رحمه الله : النصف بينها والنصف للفقراء ، قلت : هو الصحيح ، وقيل :
أنصاف ، وإن أوصى لبني فلان ولبني أخيه فالنظر لعددهم يوم الموت لا يوم
الإيصاء ، ومن مات قبله فنابيه لوارث الموصي ، وإن أوصى لبني فلان وماتوا
وهم عشرة وبقي واحد فله العُشُر ورجعت تسعة أعشار لوارث الموصي ، ومن
أعبدت معه اللام فهو قسم على حدة لا على رأسه كما في « المنهاج » .

(وينفق ما) أوصي به (لفقراء أهل منزل كذا عليهم) أي على فقراء
أهل ذلك المنزل (فيه أو في غيره) لكن لا ينفق إلا على من وطئته له أبوه
الأدنى ، أو من فوقه مثلاً قبله ، لأن أباه يكون أهل المنزل بتوطئته وابنه
يكون فقيراً منسوباً لمن هو أهل للمنزل ، وإذا كان جماعة هكذا منسوبون لأبائهم
الذين هم أهل المنزل ، وهكذا ينفق على زوجة من هو من أهله ، وإنما جاز
الإنفاق في غير المنزل ، لأن الموصي علق الإنفاق بفقراء أهل المنزل دون المنزل ،

وما على فقرائه على موطنه وإن من غير أهله فيه أو في غيره
أيضاً ، وما في منزل كذا على الفقراء على من وجد فيه وإن مسافراً
أو سائلاً

فجاء الإنفاق عليهم حيث كانوا ، هذا ما ظهر لي من التأمل والتوجيه المأمور به
في قوله بعد ذلك : تأمل الفرق .

(و) ينفق (ما) أوصى به أن ينفق (على فقرائه) أي فقراء منزل كذا
(على موطنه) أي على متخذة وطناً من الفقراء يصلي فيه التمام بالذات أو بالتبع
لأبيه مثلاً أو لزوجها وسواء لم يكن له وطن آخر أو كان (وإن) كان حادثاً
فيه بأن يكون هو الذي باشر التوطين (من غير أهله) ، وقوله : (فيه أو في
غيره أيضاً) متعلق بـ ينفق المسلط على ما أي ينفق في المنزل أو غيره وإنما لم
يجز أن ينفق إلا على فقراء المنزل ، لأن الموصي قال : على فقراء المنزل ، وجاز
أن ينفق على كل من وطنه لأنه لم يقل : على فقراء أهل المنزل ، وجاز
إنفاقه على الفقراء الوطنيين له في المنزل أو حيث كانوا ، لأن الموصي علق الإنفاق
بهم دون المنزل ، هذا ما ظهر لي من التوجيه والتأمل المأمور به في قوله :
تأمل الفرق .

(وما) أوصى به أن ينفق (في منزل كذا على الفقراء) ينفق (على من
وجد فيه) أي في المنزل (وإن مسافراً) إليه حاجة دينية أو دنيوية أو إلى
غيره فدخله في طريقه غير سائل (أو) مسافراً (سائلاً) يسأل فيه المعروف
طعاماً أو غيره أو كان فيه لا مسافراً ولا سائلاً بأن نزعه من وطنه ولبث فيه
بعد النزح ، وإنما جاز أن ينفق على الفقراء ولو كانوا من غير أهله ولو لم يوطنوه

وإن خلا جمع إليه فقراء من منازل وأنفق عنه عليهم فيه ، تأمل
الفرق ، وما في منزل كذا أو لمسجده

لأنه لم ينسب الفقراء إلى المنزل ولم يحز الإنفاق إلا فيه لأنه علق الإنفاق إليه
هذا ما يتعلق في هذه المسألة من التوجيه والتأمل المأمور به في قوله :
تأمل الفرق .

(وإن خلا) ذلك المنزل من الناس أصلاً أو من الفقراء (جمع) بالبناء للمفعول
(إليه) أي إلى المنزل (فقراء من منازل) أو منزلين أو منزل ويحزي ثلاثة
فقراء أو فقيران أو فقير على ما مر (وأنفق) بالبناء للمفعول (عنه) أي عن
الموصي (عليهم) أي على الفقراء المجموعين إليه (فيه) أي في المنزل ، فإن
شاؤوا لبثوا بعد الإنفاق عليهم أو أخرجوا ، وإن كان فيه ثلاثة فقراء أو
فقيران أو واحد لم يحتج إلى أن يجمع إليه الفقراء (تأمل الفرق) بين المسائل
الثلاث قوله : وينفق ما لفقراء الخ ، وقوله : ما على فقرائه الخ ، وقوله : وما
في منزل الخ ، وقد قرنت كل واحدة بما يتعلق بها من التأمل والتوجيه ، وتفيد
هذه المسألة الثالثة أن من لم يتخلص من الوقف الموقوف ليوم الجمعة في مقبرة كذا
على عادة هذه البلاد يحزته أن يأتي بقوم ثلاثة فصاعداً في يوم الجمعة إلى تلك
المقبرة ويطعمهم فيه ولو كانوا أغنياء ، لأن العرف والعادة أن يأكله من حضر
المقبرة في يوم الجمعة إذا قام أهل هذه البلاد لأداء تلك الأوقاف ، ويحسن أن
يكون الذين يجمعهم فقراء ، وأحسن من ذلك عندي أن يؤخر ذلك إلى مثل
ذلك اليوم من العام المقبل إذا قاموا لأداء الأوقاف ، وكذا سائر الأوقاف يجوز
فيها ذلك .

(وما) أوصي به أن ينفق (في منزل كذا أو لمسجده) أي مسجد كذا

وفيه منزلان أو مسجدان ، ففي الأول إن عرف ، وإلا قسم
بترخيص

(وفيه منزلان أو مسجدان) أو أكثر أو غيرها (ف) ليصرف (في الأول)
من المنزلين أو المسجدين أو المساجد أو المنازل ، والمراد بالأولية التقدم بزمان
الوجود لا بوصول المأجبي إليه لأن هذا لا يتصور أن يعرف وقد قال بعد : وإلا
قسم أي وإلا يعرف ، فالمراد وإلا يعرف المتقدم بالزمان (إن عرف) الأول
(وإلا) يعرف بعد بحث (قسم) بين المسجدين أو المساجد أو بين المنزلين أو
المنازل سواء (بترخيص) ووجه أن الوصية قد وقعت ولما لم يتبين الموصي
بعينه بل أشكل لم يحز أن يصرف لواحد ويترك الآخر ، لأن ذلك ترجيح بلا
مرجح فقسم بينهما كالشيء الذي ادعاه اثنان وبين كل منهما لنفسه فتعارضت
البيعتان فسقطتا أو لم يبين هذا ولا هذا ، وكما روي : « أن رسول الله ﷺ حكم
بدابة بين اثنين نصفين بعد أن ادعاهما كل منهما »^(١) ولم يبين ، فكان قسمه بين
المنزلين أو المسجدين أولى من صرفه عنهما ، وخلاف الترخيص هو قول بعض :
أن يرجع الشيء ميراثاً ، وقول بعض : إنه للفقراء لأنه لم يتبين لأي المنزلين أو
المسجدين فكانه لم يتبين صاحبه فهو للفقراء ، وقيل : إذا لم يتبين لأي المسجدين
صرف في أحدهما كما قال بعضهم : يصرف ما لزم في مسجد لمسجد آخر ولو
عرف المسجد الذي هو له ووصل إليه ، ولو كان الموصي في أحد البلدين فقط أو
كان المسجد الذي يصلي فيه أحد المسجدين فقط وعرف ، ولم يتبين ما أراد
عنهما ، فإنه يصرف في الذي كان له أو يصلي فيه ، وإن لم يكن ذلك أو كان
يصلي فيها ولم يعرف ما أراد ففي الأقرب ، وإن كان يصلي فيها نظر للذي

(١) رواه ابن ماجه .

وأجزأ إن علم بعد ، وقيل : يعاد فيه ويعتد بما جعل فيه
أولاً ،

جبلاته فيه أكثر وهي صلاة الكلي ، وقيل : إن كان أحدهما جامعاً ففيه إن لم
يعين ، وقد قال بعض : يجوز أن ينفق في موضع ما أوصى به أن ينفق في آخر
ولو عرف الموضع الذين أوصى بالاتفاق به ، فعلى هذا يجوز أن ينفق في أحد
المنزلين في مسألة المصنف التي نحن فيها ، وما ذكره المصنف إنما هو في مسجد
غير منزله ، وأما مسجد منزله فسيذكر فيه المصنف بعض ما ذكرت في أواخر
الباب الذي بعد هذا .

(و) إذا قسم أنفق أحدهما أو في أحدهما لعدم تعيين المراد (أجزأ)
و (إن علم بعد) لأنه أنفق بأمر الشرع لا عناداً أو جهلاً (وقيل : يعاد فيه)
أي في المتعين بعد ، (ويعتد) على قول الإعادة (بما جعل فيه أولاً) وهو
النصف إن كان اثنان ، والثالث إن كان ثلاثة ، وهكذا فيزاد إلى ما بقي فقط
وذلك أنه لم يعرف السابق فقسم بينهما ثم عرف السابق ، وقد جعل فيه نصفاً
قبل ، فزيد إليه النصف الآخر ولا يرد من الآخر ما أنفق فيه .

وفي « الأثر » : من أوصى للفقراء بشيء ولم يعينهم فرق على فقراء قرية
يتم فيها ولو أوصى في غيرها أو مات في غيرها إلا إن أوصى في قرية يتم فيها
ومات فيها فإنه يفرق فيها ، وإن أوصى في قرية ومات في أخرى وهو يتم فيها
أجزأه أن يفرق في إحداها ، ومن ولد قيل : في قرية وتزوج في أخرى ويعتقب
السكن فيها وأوصى بدرهم للفقراء فأبها فرقت فيها أجزأه ، ولا ضمان إن
فرقت في إحداها والأحسن في التي هي مسكنه ووطنه .

وإن أوصى لمن لا تجوز له كمشركين أو عاصين أو شياطين أو
ملائكة ، فعلى الفقراء

وفي « الأمر » : من ينزل بلدين يتم فيها ومات في أحدهما وأوصى للفقراء
ولأيمانه جاز قسمه بينهما وتفريقه في التي مات فيه أو في غيرها ، وقيل :
ويفرق في التي مقامه بها ولو مات بنهرها ، ونحب أن يبدأ بحيرانه ولو فرق عنه
في غير قريته أجزاء ، ومن أوصى بكفارات فلوصيه أن يفرق عنه في غير بلده
والأحسن فيه ، وإذا فرق ما لم يعرف له رب ثم بان فمن العلماء من يقول : لا
ضمان عليه لأنه فعل بقول واختلفوا في تفريق ما لم يعرف له ، فقيل : يفرق في
بلد الذي لزمه ، وقيل : في بلد لزمه فيه ، وقيل : حيث شاء المفرق ، وقيل :
إن كان ذلك المصر خارجاً منه فرق في الذي لزمه فيه ، فإن خرج منه فإنت
شاء فرقه في المصر حيث شاء فيه ، وإن شاء فرقه في محل صاحبه من المصر ،
وأوصى أبو جعفر إلى ابنه محمد في دين لبصري فخرج إلى البصرة فلم يجد فيها ،
فقيل : إنه بواسط فلقى أبا صفرة فشاوره فيه فأشار عليه أن يخرج إليها فيسأل
عنه فيها ، فإن وجدته وإلا نادى بأعلى صوته باسم الرجل ، فإن لم يجد له صحة
فرقه أو ودعه ثقة وأشهد عليه وكتب فيه .

(وإن أوصى لمن لا تجوز له ٥) (مشركين أو) (عاصين) أو المنافقين
أو أصحاب الكبائر أو أصحاب كبيرة كذا أو اللعابين (أو) كالا (شياطين)
أو الجن أو المردة أو العفاريت (أو) كالا (ملائكة) أو نحو ذلك أو العبيد أو
الأغنياء (ف) لينفق (على الفقراء) الموحدين ، لأن الوصية قد أثبتتها الموصي
وأخطأ في صرفها في غير أهلها فصرفت في أهلها صلحا إذ لم يعطها تلك الأجناس
ولا الورثة ، قال جل وعلا : ﴿ فمن خاف من موصٍ ﴾^(١) الخ ، قياماً بالقسط

(١) البقرة : ١٨٢ .

ولو جازت لعبد ومشارك وغني بصلة وحقوق ، وقيل : بطلت ،
وكذا ما لكنائس الذميين أو لأعيادهم أو لمحرم يشتري فينفق
عليه ،

وهم الفقراء الموحدون إذ لم تشرع الصدقة على تلك الأنواع في عمومها مع أن
تعليق الإنفاق بما هو منها مشتق كالمشارك والغني يؤذن يكون أصل معناه هو
العلة وهو الشرك ، والإنفاق على مشارك بالقصد لشركه أو على عاص بالقصد
لعصيانه كفر ، وشرعت في عموم الفقراء كما في آيات الزكاة والصدقة والكفارات
وأحاديث ذلك بخلاف أفراد معينين كمشارك ومشاركين وثلاثة أو أكثر ، وكذا
الغني والغنيان فصاعداً ، والعبد كذلك ، وما أشبه ذلك فإنها شرعت لهم
لخصوصهم وتعددتهم لعارض كجوع الذمي وصلة الرحم للمشارك وأداء تباعة له كما
قال : (ولو جازت لعبد ومشارك وغني بصلة) للرحم (وحقوق) لهم بتعددية
أو معاملة أو خطأ أو أمانة أو نحوها ، (وقيل : بطلت) فتكون ميراثاً للورثة
لأنه ساقها معلقة لمن لا تجوز له بخلاف ما لو أثبتها ثم بين أنها لهم فإنها تصرف
للفقراء مثل أن يقول : أوصيت بكذا ثم يقول : أعطوه للاعبين .

(وكذا ما لكنائس الذميين) وغيرهم من المشاركين وبيعتهم (أو لأعيادهم
أو لمحرم يشتري فينفق عليه) أي على الموصي كخمر أو لصنف من أصناف
الملاهي ، قيل : ينفق ذلك الحلال الذي أوصى أن ينفق في ذلك أو أن يشتري
به الحرام في الفقراء الموحدين ، لأنه أوصى وأخطأ في صرفها في غير أهلها
فصرفت في أهلها قياماً بالقسط ، ولأن ذلك صلح إذ لم يجعل في الورثة ولم يجعل
فيما أوصى به بل في الفقراء الموحدين ، قال جل وعلا : ﴿ فَمَنْ خَافَ مِنْ

وإن لفقرام خلف الماء فلهم ، وقيل : على فقراء بلده ، وكذا ما ينفق عليهم ببغداد ونحوه من البلاد البعاد ينفق فيه ورخص في بلده إن وجد مانع .

موص ^(١) الخ ، وقيل : بطلت الوصية لأنها بباطل .

(وإن) أوصى (لفقرام) على العموم ، فالأولى أن يقرنه بأل ليكون للماهية ، ثم ظهر أنه يقر بإضافة فقراء إلى قوله : (خلف الماء) مساء البحر المالح أو العذب فيقرأ بكسر الهمزة لا بفتحها ويجر خلف لا بنصبه فيفيد الماهية بالإضافة كما يفيدها بأل فيكون مرادفاً لتعبير « الأثر » بالفقرام الذين خلف الماء (فلهم) لا لغيرهم كأهل نفوسة يتصدقون على أهل إفريقية أو أهل جربة على أهل نفوسة أو إفريقية أو صفاقص وأهل الجزائر أو بليانة أو طنجة على أهل الأندلس ، وأهل الأندلس على هؤلاء ونحو ذلك ، فأهل كل جزيرة يجزيهم كل جهة خارجة عن البحر ، وإن تعذر تحفظ حق يمكن ؛ (وقيل :) ترخيص (على فقراء بلده) ولو أمكن (وكذا ما ينفق عليهم ببغداد) بإهمال الدالين وإعجامها وإعجام الأولى أو الثانية بالنسبة إلى بلده موص بعيدة عن بغداد (ونحوه من البلاد البعاد) عن بلد الموصي كالأندلس بالنسبة إلى نفوسة أو الحجاز ، وأما بلادنا هذه فبينها وبين الأندلس عشرة أيام وأقل وأكثر وعرض بحر الجزائر ونحوهما والبعاد جمع بعيد (ينفق فيه) أي في بغداد مثلاً أو نحوه (ورخص في بلده إن وجد مانع) أو لم يوجد ، لأن المراد إدخال السرور على الفقراء وأهل الصدقة هم الفقراء ، فأينما وجدوا ففيهم كفاية خلف

(١) تقدم ذكرها.

.

البحر أو في بلد بعيدة كما قال الموصي أو غير ذلك ، ولا نحكم على الموصي بأنه أوجب ما ذكره من خلف البحر أو البلد البعيد ، لأنه ذكر الصدقة والإنفاق مثلاً وأهله معروفون كما أنه لو أوصى لمن لا تجوز له الوصية مثل المشركين عموماً ترجع لفقراء الموحدين وليس كذلك ، والصحيح أنها لا تجزيه إلا كما أمر الموصي خلف البحر أو البلد البعيد ، لأن ثلث ماله يرى فيه رأيه فلا يجوز تبديله ، ومن بدله أثم كما في وصية الأقرب ، وتبديله إزالة له عما ثبت له من رأيه في ثلث ماله ، وقد أمروا بالإنفاذ ولا يصح أنهم أنفذوا إلا إن امتثلوا على نحو ما أمرهم ، وإذا لم يتابعوه فالحق باق عليهم والمجمع عليه أولى من المختلف فيه ، فإن لم لو أنفذوه حيث قال فلا قائل بأنه لا يكفي فإنما تبرأ الذمة به والله أعلم .

باب

لا يجوز حبس ما حبسه في سبيل الله . . .

(باب)

في الوصية في الأجر وفي سبيل الله

(لا يجوز حبس ما حبسه في سبيل الله) أصلاً أو عرضاً إلا إن أخرجه في حياته ، وحقيقة الحبس وقف مال يمكن الانتفاع به بقاء عينه لقطع تصرف الواقف وغيره في رقبته لصرف منافعه في جهة خير تقرباً إلى الله تعالى ، وألفاظ الحبس صريحة : كوقف ، وحبست ، وسلبت ، أو أرضي موقوفة أو محبسة أو مسبلة ، وكناية : كحرمت هذه البقعة للمساكين ، وأبدتها ، أو داري محرمة أو مؤبدة ، ولو قالت : تصدقت به على المساكين ونوى الوقف ، فعندنا أنه وقف وهو أصح وجهي الشافعية للنية ، والوجه الآخر أنها صدقة ، وإن قال لمعتن : تصدقت عليك ، أو لجماعة : تصدقت عليكم ، لم يكن وقفاً على الصحيح بل ينفذ فيما هو صريح فيه وهو التملك المحض ، ولو قال : جعلت هذا المكان مسجداً صار مسجداً على الأصح لإشعاره بالمقصود واشتباره فيه .

عندنا ،

وفي « التاج » : الوقف حبس الموقف إليه والتصدق بالمنفعة ، ولا يلزم إلا إن حكم به عدل ، أو قال : إذا مت فقد وقفته ، ولا يجوز في مشترك للإضرار بالشريك ، ولا يكون إلا لغير منقطع من أبواب البر كالجهاد ، وجاز وقف الأصل وفي غيره خلاف ، ولا يصح قسم الوقف إلا لموقفه في حياته (عندنا) معشر الإباضية الوهبية ، فإذا قال : أوصيت بهذا في سبيل الله أو لسبيل الله أو في سبيل الله بطل ، وكان ميراثاً ، وإذا قلت : كان ميراثاً فإرادي بعد قضاء الديون وثالث المال في الوصية أو دونه ، وإن ذكر وجهاً من وجوه الأجر جاز ، ذكر سبيل الله أو لم يذكر ، مثل أن يقول : أوصيت بهذا الشيء للجهاد أو صدقة على طلب العلم لسبيل الله ، قال أبو غانم : قال أبو المورج : سئل أبو عبيدة رحمه الله وأنا جالس عنده عن جعل أرضه أو داره أو شيئاً من ماله حبساً في سبيل الله ؟ قال : كان ابن عباس يقول : إنما كان الحبس قبل أن تنزل سورة النساء ، فلما نزلت سورة النساء نسخت الفرائض الحبس ، وذكر ابن عمر وغيره : « أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أصاب أرضاً بخيبر من يهود بني حارثة يقال لها ثمنغ فأتى النبي ﷺ فقال : أصبت أرضاً لم أصب مالا قط أنفس منها فكيف تأمرني به ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها ، فتصدق عمر ،^(١) أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث ما دامت السموات والأرض ولكن ينفق ثمنه في الفقراء والقريبى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ، أو يطعم صديقاً غير متمول فيه .

(١) رواه الترمذي وابن إسحاق .

قال ابن عون : حدثني رجل أنه قرأها في قطعة أديم أحمر غير متأثّل مالا ، قال إبراهيم بن عليّة : وأنا قرأتها عند عبد الله بن عمر غير متأثّل مالا ، ومعنى غير متمول غير متخذ منها مالا بالرغبة والإسراف في أخذ ثمارها أو بتملك شيء من رقابها ، ومعنى كونه أصاب أوضاً أنه اشتراها بسهمه من غنيمة خيبر ، ويسمى الشيء الجيد نفيساً لأنه يأخذ بالنفس .

وفي رواية : « أنه قال للنبي ﷺ : كان لي مائة رأس فاشتريت بها مائة سهم من خيبر من أهلها » ، فيحتمل أن تكون ثمن من جملة أراضي خيبر ، وأن مقدارها مائة سهم من الأسهم التي قسمها النبي ﷺ بين من شهد خيبر ، وهذه المائة التي كانت لعمر من الغنيمة وغيرها ، وكانت قصة عمر فيما ذكر ابن أبي شيبه بإسناد فيه ضعف عن محمد بن كعب سنة سبع من الهجرة ، قال الكردي : ثمن موضع تلقاء المدينة كان فيه مال لعمر بن الخطاب خرج إليه يوماً ففاته صلاة العصر ، فقال : شغلني ثمن عن الصلاة أشهدكم أنها صدقة ، ومعنى قوله : تصدقت بها حبستها أو تصدقت بغلتها ، والمراد بالقربى قربى عمر كقربى صاحب بيرحاء ، أو قربى النبي ﷺ كما في الغنيمة ، والأديم الجلد كُتبت فيه ونسخها عبد الحميد بن عبد الله بن عمر : بسم الله الرحيم هذا ما كتب عبد الله عمر ابن الخطاب في ثمن ، فذكر نحو ما تقدم ، فقال : غير متأثّل مالا فما عفا عنه من ثمره فهو للسائل والمحروم ، قال : فإن شاء ولي ثمن اشترى من ثمره رقيقاً لعمله ، وكتب مصقب وشهد عبد الله بن الأرقم : بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما أوصى به عبد الله عمر أمير المؤمنين إن حدث بي حدث الموت أن ثمناً وصرمة بن الأكوع والبلد الذي فيه والأسهم المائة التي بخيبر ورقيقه الذي فيه ، والمائة التي أطعمه محمد ﷺ بالوادي تلي ذلك حفصة ما عاشت ثم يليه ذو الرأي من أهلها

وأجازته ابن عبد العزيز كسلاح يتقوى به المجاهدون للروم والبهافة
والناقضين عهداً والهاككين حرماً ،

أن لا يباع ولا يشتري ينفقه حيث رأى من السائل والمحروم وذوي القربى ، ولا
حرج على من وليه إن أكل أو آكل أو اشترى رقيقاً منه ، ومعنى آكل بالمد صير
غيره آكلاً ، والوقف في زمنه عليه السلام والكتابة في خلافة عمر بدليل لفظ أمير
المؤمنين ، ولم يحبس الجاهلية تبرراً ، وأول حبس في الإسلام حبس عمر صدقه ،
وفيه الحبس على الوارث أو إجراؤه على يده ، قال ابن عباس : نسخ ذلك بآية الميراث
قلت : يعني أن الناس كانوا قبل نزول آية الميراث يحبسون من أموالهم ثلثين
وأكثر وأقل على الوارث أو غيره ، ولما نزلت بطل الحبس على الوارث مطلقاً ،
وبطل حبس ما فوق الثلث على غير الوارث كما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم :
« ليس فيما وقع عليه سهام كتاب الله وصية » ^(١) يعني بالسهم أنصباء الورثة
وأنصباؤهم في الثلثين ، فإذا جاوزت الوصية الثلث فقد وقعت فيما هو سهام
الورثة ، هذا ما ظهر لي في تحرير المقام ، فلا دليل في كلام ابن عباس للقول
بإبطال الحبس مطلقاً في المرض أو بعد الموت ، ولو كان قول أصحابنا ، ولعل
وجه كلام أصحابنا أنه إذا حبس شيئاً جاوزت منفعته الثلث إن طال الانتفاع
به فلم يحز ، لكن هذا يقتضي أن ينعوه ولو بيتن وجه الأجر .

(وأجازته ابن عبد العزيز) في العروض والأصول بيتن وجه الأجر أو لم
يبينه (كسلاح) أو خيل (يتقوى به المجاهدون للروم) وسائر المشركين
(والبهافة) من أهل التوحيد (والناقضين عهداً) من أهل الذمة أو من أهل
المهد كالحرب وكنع الجزية ومنع أهل التوحيد موافقين أو مخالفين ، مثل أن
يمنعوا الزكاة عن الإمام أو غيرها مما يلزمهم مما أمرهم به الإمام أو يتركوا الصلاة
أو يطمعوا في الدين ، (والهاككين حرماً) كالزنى والرّدة ودخول الموافقين في

دين المخالفين وهو ما فيه من قطع العذر كرؤية الباري تعالى عنها ، والبراءة من أئمتنا وولاية أئمتهم ، والهاتك داخل في الناقض ولكن لم يعن ما دخل فيه به ، وإن عناء كان عطف تكرير للتأكيد أو عطف صفة ، كأنه قال : والذين اتصفوا بالنقض والهتك ، وقد يكون الفعل الواحد نقضاً وهتكاً فلو اقتصر على أحدهما وعنى ما يشمل معنى الآخر لجاز ، وكان عطفه على البغاة عطف عام على خاص ، فلو أسقط البغاة لجاز ، وكأنه أراد بالناقضين نقض عهد ما عهدوا به الإمام ، وبالهاتكين هتك حرمة المعاصي التي يحل الدم بها مطلقاً كنقض الصلاة وهذا وجه آخر ما ذكرته قبل هذا ، وليس ابن عبد العزيز يميز الحبس مطلقاً ، بل إذا كان في حياته وأخرجه جاز مطلقاً إن كان في حال تكون أفعاله فيه من الكل ، وإن كان في حال تجوز أفعاله من الثلث كالمرض على ما مر أو أوصى به لما بعد موته ولو في حال أفعاله من الكل فيها من الثلث .

وفي « الأثر » : من أوصى للسبيل ثم أمر بتفريقه على الفقراء ولم يقل إنه نقض الوصية فقال أبو الحواري مرة : لا نعرف ما السبيل ، ومرة أنه كالضيافة لاحتاج إليه ولو غنياً وله الرجوع فيه ، وجاز جعله للفقراء أو صرفه لوجه بر وتركه على ما أوصى به لا رده إلى ملكه بعد جعله للفقراء أو وجه بر ، وقيل : له الرجوع فيه إذا كان وصية ، وإن تركه بحاله لم نحب أن يتعرض له وارثه إلا إن احتاج أن يأكل منه على وجه السبيل كغيره ، وقال أبو الحواري : لا يمنع من بيعه إن أراد ، واختار أن يتركه كما أوصى مورثه إن أوصى به في صحته ويحتمل قيل : كلام أبي الحواري على الإيصاء بذلك في مرض موته ، وقد جاء « الأثر » أن للموصي أن يرجع عن وصيته ويزيد فيها وينقص في صحته أو أو مرض في بر أو لغني أو فقير .

ومن احتضر وقال : اجعلوا كذا من مالي في سبيل الله فإن كان سلاحاً استحسّن تقويّ المرابطين به ، وإن كان عيناً أو نعماً أو أصلاً أو نحو ذلك ففي سبيل الله أو في حج أو عمرة أو صدقة أو عتق أو صلة

ومن أوصى بنخلة للسبيل أو باعها أو وهبها ولم يقل بما تستحق ولها طريق أو مرسى أو صلاح من الأرض تبعها ذلك ، وقيل : الإيصاء له ليس بشيء لأنه الطريق ، وقيل : إنه كالعاقية ، وقيل : للفقراء والأغنياء والمسافرين من المسلمين وسبيل الله هو الجهاد ، وابن السبيل هو المسافر المار في الطريق لا المتخذ فيه بيتاً وأهلاً ولو قصر ، ومن مكث في بلد لحاجة ولا مال فيه ولا أهل فمن ابن السبيل ولو غنياً .

(ومن احتضر) تفصيل الإجمال في قوله : وأجازته ابن عبد العزيز ، وقوله كسلاح مثال لا قيد (ونال . اجعلوا كذا من مالي في سبيل الله) ولم يبين وجه السبيل (فإن كان سلاحاً) أو فرساً مما يناسب الجهاد كالدرع (استحسّن) بالبناء للمفعول أو للفاعل أي فقد استحسّن ابن عبد العزيز (تقوي) المجاهدين أو (المرابطين به) في رباطهم وهو ملازمة الشغل للعدو ، ودون ذلك أن يجعل طعاماً أو لباساً لهم في حال الخروج أو الاستعداد أو الرباط وما ينفعهم ، ودون هذا أن ينفق في وجه الأجر مطلقاً كالنفقة على طلبة العلم كل ذلك جائز (وإن كان عيناً أو نعماً أو أصلاً أو نحو ذلك) من العروض مما ليس يناسب الجهاد بذاته (ففي سبيل الله) وهو الجهاد والرباط (أو في حج عمرة أو صدقة) يحج به أحد أو يعتمر به أو يعان به يريد حج أو عمرة (أو عتق) يشتري به عبد فيعتق أو يكتب به عبد ، (أو صلة) للرحم رحم الموصي أو

أو نحوها ففي أي وجه جعل أجزائه وإن بكفرسه ما حيي جاز
وإن أجل فإليه ، وإلا فحتى يستوفي الثلث ولا يستعمل في غير
ما أوصى به له وإن أوصى به له وإن بكتاب . . .

للمساكين أو طلبه العلم (أو نحوها) مثل أن يشتري ما يكون صدقة جارية
أو يعان به فيه كحفر بئر في طريق المؤمنين حيث لا ماء (ففي أي وجه) من
من وجوه العبادة (جعل أجزائه) ، وإذا أوصى لسفن المسلمين ، فإن عنى
الجهاد جعل فيها إذا خرجوا للجهاد ، وضابط ذلك أن يجعل فيما يناسب الشيء
كالفرس والسلاح للجهاد ، وإن لم يناسب ففي الجهاد أو وجوه الإجر وإلا فرق
على فقرائهم ، وإن لم يكن العدل وقف حتى يكون العدل وجعل فيها ، وجازت
الوصية للشرارة ، فإن لم يكونوا ينتظرو وجودهم ويدفعها للإمام ويعلمه أنها لهم ،
وقيل : إن لم يجد فيها حداً ولم يوجد فيهم أحد أعطيت فقراء المسلمين لأنهم من
الشرارة .

(وإن) أوصى (بكفرسه) للجهاد أو الرباط أو بداية للحمل أو الركوب
في ذلك مثلاً (ما حيي) الفرس أو الموصى له إن كان (جاز) أوصى به في
ذلك لمعين مثل أن يقول : حبسته لفلان يركبه في الجهاد أو أوصى بلا تعيين
(وإن أجل) لما أوصى به حبساً تأجيلاً لا يزيد على الثلث (ف) هو يجري حبساً
(إليه) أي إلى الأجل المفهوم من أجل (وإلا) يؤجل أو أجل أجل يزيد عن
على الثلث ولم يقل : ما حيي (ف) إنه يجبر (حتى يستوفي الثلث) ، ومن
ذلك أن يقول : ما حيي الفرس أو ما حيي فلان الموصى له ، فإذا استفرغ
الثلث أو ما ينوبه منه رجع الفرس لورثة الموصي ولو بقي الموصي حياً ، (ولا
يستعمل) ما حبس (في غير ما أوصى به له ، وإن) أوصى (بكتاب) من

أو مصحف لقارىء فيه لم يمنع إلا ممن خيف منه إفساده وإن بنهر
أو جب أو رحي أو شجرة أو حيوان أو متاع فلا ينتفع به
وارثه إن لم يأذن له

كتب العلم (أو مصحف) أو بربع القرآن أو نصفه أو ثلاثة أرباعه (لقارىء
فيه) سواء كان ذلك له فأوصى به أو أوصى أن يشتري لذلك أو ينسخ (لم
يمنع إلا ممن خيف منه إفساده) بتمزيق أو تلويث أو بحداد أو وسخ أو بيعه أو
رهنه أو غصبه بعد أن يعطاه أو تضییعه بوجه ، أو خيف من علة تعدى كهرص
أو جذام ، ولا يقرأ فيه وارث إلا إن أخرجه حبساً في حياته ، وقد مر عنه
عليه السلام أنه : لا وصية لوارث ، بمعنى أن الموصى به لا حظ فيه لوارث سواء
أوصى له به على العموم ولم يذكره ولم يدخله في العموم ، فإذا أوصى له بكفارة
فهي وصية فلا حظ فيها لوارث ، وهكذا سائر الوصايا ، وإن أذن الموصي
للورثة أن يقرؤوا في ذلك فلمهم ، وإن أوصى أن تنسخ له التوراة أو تشتري أو
الإنجيل أو الزبور فالله أعلم . وعندى أنه لا يجوز ذلك في التوراة والإنجيل لأنهم
غيروها كما ذكر الله جلّ وعلا عنهم ، وإن كانا بالعربية وفيهما ولم يكن فيهما
باطل جاز .

(وإن) أوصى (بنهر أو جب أو رحي أو شجرة) أو أصل من الأصول
(أو حيوان أو متاع) لمن ينتفع به لوجه الله أو للمساكين أو نحو ذلك (فلا)
ينتفع به وارثه إن لم يأذن له (ولم يوص له ، وإن أذن له أو أوصى انتفع كغيره
وقيل : لا ينتفع به ولو أذن له ، إذ لا وصية لوارث ، ولا يفيد له هنا تجويز
الورثة لأنه إنما يفيد إذا كان إن لم يجزوا أخذوا ذلك الشيء ، لأن الإنسان إنما
يعتبر تجويزه فيما هو له وهذا ليس لهم جوزوا أو لم يجزوا .

وجاز كغيره إن جعله حياً وكذا إن بأرض يدفن فيها ، فإن
أعطاه حياً فهو ووارثه وغيرهما فيه سواء ، . . .

(وجاز) الإنتفاع للوارث (كغيره إن جعله) حبساً وأخرجه حال كونه
(حياً) أذن له أو لم يأذن أوصى له بذلك الإنتفاع أو لم يوص ، لأن ذلك ليس
وصية ، (وكذا إن) أوصى (بأرض يدفن فيها) أي يدفن الناس فيها (فإن
أعطاه) للدفن حال كونه (فهو ووارثه وغيرهما فيه سواء) ، أما الوارث
فلأن ذلك ليس وصية ، وأما هو فلأنه لم ينو إخراج نفسه من مقبرة المسلمين بل
أطلق كسائر الأحباس الذي اشترك فيها هو وغيره وإلا فلا يدفن فيها ولا
وارثه ، أما الوارث فلأن هذا وصية ، وأما هو فلأنه لا يرجع في هبته ووصيته
بعده إنما هي لغيره كسائر الناس ، إلا إن قال : إني أدفن فيها كغيري ، وإن
أوصى للوارث أو أذن له أن يدفن فيها الناس فالقولان ، والصحيح المنع .

ويجوز لمن حبس وقفاً أن يشترط الانتفاع لنفسه في حياته وبعد موته ، مثل
أن يوصي بأرض للدفن ويقول : أدفنوني فيها ، روي أن أنساً وقف داراً
بالمدينة فكان إذا قدم المدينة ماراً بها للحج نزلها ، وروي أن الزبير بن العوام
تصدق بدوره وقال : للمردودة من بناته - أي المطلقة - أن تسكن غير مضرة ولا
مضربها ، فإذا استغنت بزوج فليس لها حق ، وجعل عبد الله بن عمر نصيبه من دار
أبيه عمر سكنى لذوي الحاجة من آل عبد الله ، واستدل البخاري بذلك على
جواز اشتراط الوقف نفسه منفعة من وقفه ، وهو مقيد بما إذا كانت المنفعة عامة
كالصلاة في بقعة جعلها مسجداً ، والشرب من بئر وقفها ، وكتاب وقفه على
المسلمين للقراءة فيه ونحوهما ، وقدر للطبخ فيها ، وكيزان للشرب ، والفرق بين
العامة والخاصة أن العامة عادت إلى ما كانت عليه من الإباحة بخلاف الخاصة .

وإن أوصى بها لمقبرة فلها وقيل : تباع ويصلح بثمرها مقبرة وإن
بها لمسجد جعل قيل ثمنها فيه ، وقيل : تمسك وتجعل غلتها .

(وإن أوصى بها) أي الأرض (المقبرة) غيرها فترك الأرض ليست مقبرة
(ف) هي (لها) أي للمقبرة تبقى للحرث أو للغرس وللبناء فيها ونحو ذلك ،
وتجعل غلات ذلك وكرائه في مصالح المقبرة كالإحاطة عليها بحائط ومدارة
جبار يريد أخذ المقبرة أو الإفساد فيها ، أو يريد جعلها طريقاً ، أو يريد
الرعي فيها ، وأجرة الرقيب لها على من يرعى فيها مثلاً ، وسرر تلك المقبرة
وقربها ونحو ذلك مما جعل للمقبرة أو تحتاجه ، وإن لم يبين المقبرة فالتى يدفن
فيها آباؤه ، وإن لم يكن لهم مدفن فالتى تدفن عشيرته فيها ، ومولى القوم منهم
وإن دفن ولده في واحدة أو من يموت له فلها ، فإن كان لآبائه أو عشيرته
مقبرتان أو مقابر فلأبها شاء الورثة أو الخليفة ، وإن لم يكن شيء من ذلك ففي
مقبرة اتفق دفنه فيها أو أوصى أن يدفن فيها أو في مقبرة هي أقرب إلى داره ،
ويجوز في أي مقبرة أرادوا وليس دفنه في مقبرة أو انتسابه إليها مانعاً من
صرف ذلك فيها ، لأن انتفاعه بذلك عارض في جملة الناس وليس مقصوداً بالذات
على حدة فضلاً عن أن يمنع كما منع الموصي من الدفن في أرض أوصى أن تدفن
فيها الموتى ، فإنه لو دفن فيها لكان في دفنه مقصوداً على حدة ، نعم لو جعل
ذلك أو بعضه في سرير أو ماء أو نحو ذلك فلا يجعل منه ، (وقيل : تباع
ويصلح بثمرها مقبرة) قد عيّن لها لم أو لم يعيّن لها على حد ما مرّ آنفاً مثل أن
يحافظ بها أو يستأجر لها أو غير ذلك مما مرّ آنفاً ، (وإن) أوصى (بها
لمسجد جعل قيل ثمنها) بعد بيعها (فيه) في إصلاح جدره وسواريه وسقفه
وأرضه ومصابيح الزيت والفتيل والحصر والماء ومنافع عماره ولو أكل أو
شرباً ، وصومعته لأنه يعمر بها ، (وقيل : تمسك وتجعل غلتها) غلة الكراء

فيه ، وإن بكذا لمصباحه أو حصره خص به ورخص في جعله
لمسجد ولا يجعل ما لمصلى في مسجد كعكسه ، ورخص في الأول
وإن لمسجد لا بعينه ، ففي مسجد منزله وإن كان فيه مساجد
ففي مسجده

وغلة ما يحرق أو يغرس أو يبنى فيها (فيه) كإصلاح جدره وما ذكرناه
آ نفاً .

(وإن) أوصى (بكذا لمصباحه) أو زيت مصباحه أو فتله أو قلل زيت
أو مائه (أو حصره) أو صحنه أو صومعته أو بابيه أو قلله أو زقاقه أو فتله
أو زيتيه (خص به) أي بما ذكر أي لا يجعل في غير ما جعل له ، (ورخص
في جعله لمسجد) أي في جدره وسواريه وسقوفه وأرضه (ولا يجعل ما لمصلى
في مسجد كعكسه) أي كما لا يجعل ما لمسجد لمصلى ولو كان مصلى لذلك المسجد
متصلاً به كصحنه (ورخص في الأول) وهو أن يجعل ما لمصلى لمسجد ذلك
المصلى ، لأن المسجد أعظم ولأنه أصل للمصلى تبع له ، وإن أوصى بهذه الأرض
أن تجعل مسجد جاز كما مر ، وكذا إن قال : يبنى فيها مسجد أو تجعل مصلى
أو يبنى فيها المصلى ولا يجعل في أرض أحدهما الآخر ، وأجيز المسجد في
أرض المصلى ، وجاز الإيلاء لأكفان الموتى أو للكعبة أو لكسوتها أو لمكة أو
طريقها .

(وإن) أوصى (للمسجد) أو لمسجد غير معين (لا) لمسجد (بعينه)
ليصرف (في مسجد منزله) لأنه أقرب فهو أظهر في أن يريده فلا وجه لأن
يتركوه ويصرفوا في غيره ، (وإن كان فيه مساجد ففي مسجده) ببناؤه إياه

إن كان ، وإلا ففي الأقرب إليه وجوز حيث أريد وإن عين
قصد به إلا إن خرب أو منع من وصوله ، وإن أوصى بخالف
لمسجد لا معين ووارثه موافق جعله في موافق

أو آباءه أو بعمارتهم إياه (إن كان) وإن كان له مساجد أو مسجدان ففي الذي
هو أكثر ذهاباً إليه لصلاة الفرض ، وإن لم يكن تفاوت ففي الأقرب إلى منزله
وإن كان مسجد جامع ففيه ، (وإلا) يمكن له مسجد (ففي) المسجد
(الأقرب إليه) أي إلى مسكنه ، والمعتبر في ذلك كله الحمل على العهد العلمي أو
الحضوري ، (وجوز حيث أريد) ولو في مسجد خارج منزله إن لم يسم
مسجداً سواء كان له مسجد أو لم يكن ، أو كان له مسجدان أو مساجد تساوت
أو تفاوتت ، وزعم بعضهم أنه يجوز ذلك ولو سمي منزلاً ، والصحيح ما فهم
من كلامه المذكور ، وصرح به في قوله : (وإن عيّن) مسجداً (قصد به) ما
عيّن (إلا إن خرب) أي هدم ولا يرجى له بناء أو ترك عمارته (أو منع من
وصوله) للبعد أو للعدو أو لقطع الطريق أو لمضرة كحتمى لازمة للموضع في
في كل وقت قاتلة أو مضرة لمن ليس من أهله أو هواء كذلك ، لأن المساجد لله .

(وإن أوصى بخالف لمسجد) غير معين (لا معين ووارثه) أو خليفته
(موافق) جعله أي جعل وارثه موافق ما أوصى به (في) مسجد (موافق)
وكذلك الوارث أو الخليفة إن كان مخالفاً ومورثه مخالفاً بصرفه في مسجد الوفاق
لأن ذلك هو الحق ، ولو لم يعترف به إلا إنه لا يحكم عليه بالضمان إن صرفه في
مسجدهم لا في مسجد الوفاق ، وإنما نسب الوفاق للمسجد لأن أهله موافقون ،
وموافق نعت مسجد محذوف كما رأيت ، ويجوز تقدير الإضافة أي مسجد فريق
موافق ، لأن مساجد المخالفين ولو بنيت للصلاة الفريضة والقرآن أو نحو ذلك

وإن لم تعين امرأة فففي مسجد قرابتها ، وإن أوصى لمخالف أو
كنيسة فففي موافق ،

لكن يعتقدون بها إقامة ما دانوا به مما هو حرام ، وقد قيل : إنها كالدواميس ،
وإن كان بعض الورثة موافقاً وبعض مخالفاً ، فإن قدر الموافق جعله في مسجد
الموافقين ولو أبى المخالف ، وإن سمي مسجد خلاف ، وإنما يعتبر من يعمر ، فلو
كان من يعمر موافقاً والمسجد أصله للخلاف صرفت فيه ، وإن كان للوفاق
ويعمره أهل الخلاف لم يصرف فيه ، وإن أوصى لما لا حرام فيه كقراءة القرآن
والصلاة والأذان صرف فيه ، وإن سمي وأوصى لما لا يجوز صرف في ذلك
المسجد لما يجوز أو في مسجد الموافق .

(وإن لم تعين امرأة) مسجداً أوصت له (فففي مسجد قرابتها) من أبيها
وإن لم تكن فمن أمها تعتبر بقرابتها إذ لم تتأهل المرأة لعمارة المسجد ، وعندني
يعتبر مسجد زوجها إن كان لها زوج ، ألا ترى أنها تصلي بصلاته لا بصلاة
أبيها ، وإن عرفت بمسجد تذهب إليه أو بنته ففيه ، أو إن تعددت مساجد
قرابتها أو مساجدها ، فكما مر^(١) ، وإن لم يكن في منزلها ففي الأقرب ، والحاصل
أن الكلام في تلك كالكلام في الرجل جوازا وخلفا .

(وإن أوصى) موافق (١) مسجد (مخالف أو كنيسة) أو بيعة لم
تؤسس على التقوى - عمرها الكفار أو لم يعمروها - (فففي) مسجد (موافق) ،
لأن الوصية لذلك خطأ فردت إلى الصواب بصرفها في مسجد الموافق ، وقد قال
تعالى : ﴿ فمن خاف من موص ﴾ الآية (١) .

(١) مر ذكرها .

وإن لإمام مسجد كذا أو مؤذنه أو قائمه أو تلاميذه فلن به وقت موت الموصي إن لم يعين ، وكذا لأهل صفة كذا اعتبر وقت موته ، وقيل : اعتبر وقت الإنفاذ .

وإن أوصى لكنيسة غير معمورة بالكفار وقد أسست على التقوى كمساجد الخواريين في نفوسة ففيمها ، وعندني أنه إن أوصى لمسجد مخالف في وجه طاعة كقراءة القرآن صرف فيه ، (وإن لإمام مسجد كذا ، أو مؤذنه أو قائمه) أو معلمه (أو تلاميذه) ونحو ذلك مما يتجدد ولو لم يوجد حال الإيصاء (فلن به) أي في ذلك المسجد من إمام أو مؤذن أو غيرهما . (وقت موت الموصي إن لم يعين ، وكذا) إن أوصى (لأهل صفة كذا اعتبر وقت موته ، وقيل :) إذا أوصى لإمام مسجد كذا ونحوه بما تقدم آنفاً ولأهل صفة كذا (اعتبر وقت الإنفاذ) لأن القسمة لها تأثير ، والصحيح الأول ، وعليه الجمهور ، وذكروا في « الديوان » القولين ، وفيه أنه وإن أوصى بكذا وكذا لإمام كذا وكذا أو مؤذنه أو لبانيه أو للقائم أو للتلاميذ الذين كانوا فيه فبجائز ، فإن تبين لهم الموصي له بذلك فليدفعوه له ذلك ، وإن لم يتبين لهم ذلك فإنهم ينظرون إلى من في وقت الموصي ، وإن أقر وارث بأن المورث أوصى لفلان بكذا وأنكر الورثة أعطاه ما ينوبه ، وإن أنكر بعد لم يشتغل به ، ومعنى قولهم : إن تبين لهم الموصي له بذلك فليدفعوا له ذلك أنه أراد معيناً أو تلاميذ معينين أعطوهم ومعنى قولهم : إن لم يتبين لهم ذلك أنه لم يتبين معينين أو معيناً بل أراد حقيقة أهل تلك الصفة .

ويجوز وقف جماعة بلا عدد لما رواه أنس : « أن رسول الله ﷺ لما أراد بناء المسجد أرسل إلى ملأ من بني النجار فقال : يا بني النجار فامنوني بحائطكم ،

• • • • •

قالوا : لا والله لا والله لا نطلب ثمنه إلا الله ،^(١) فقيل : ظاهره أنهم تصدقوا عليه به فقبله ، وثامنوني ساوموني ، والحائط البستان ، والمحفوظ أنه لم يقبل منهم ؛ ذكر ابن سعد أنه اشتراه عنهم بعشرة دنانير دفعها عنه أبو بكر الصديق لأنه كان ليتيمين من بني النجار فلم يقبله عنهم ، ووجه الدلالة على كل حال أنه أقرهم على قولهم ، فلو كان وقف الجماعة لا يجوز لأنكر عليهم ، والله أعلم .

(١) رواه ابن حبان والبيهقي .

باب

ندب لمسلم أن يحج فريضة وحوطة ويوصي بنافلة ، وشدد
من قال تارك حج بعد لزومه حتى قضى الحجاج مناسكهم هالك

(باب)

في الوصية بالحج

(ندب لمسلم) خص بالذكر لأنه المنتفع وإلا فالأصح أن الكافر مخاطب
بالأحكام الخمسة كالموحد (أن يحج فريضة وحوطة) على حذف مضاف أي
وحجة حوطة أو بمعنى حائطة أو مبالغة (ويوصي به) حجة (نافلة) ومحط
الندب قوله : حوطة ، وقوله : نافلة ، فالحكم بالندب على الثلاثة كل لا كلية ،
ولا يهلك من وجب عليه الحج حتى يموت غير حاج ولا موصياً بالحج عنه ، وفي
النسيان خلاف قد مر .

(وشدد من قال : تارك حج بعد لزومه حتى قضى الحجاج مناسكهم
هالك) وقيل : يهلك إذا لم يبق له ما يصل فيه الحج من موضعه كمن ترك الصلاة

عنداً يحكم عليه بالكفر إذا لم يبق مقدار ما يؤديها فيه ، وقيل : إذا خرج الوقت ، بل هذا الحج أشد لأن الصلاة منها مقدمات يكفر بتركها ، وقد يقال في الحج كذلك ، وذلك كله بناء على أن الحج على الفور والصحيح أنه على التراخي كما مرّ في كتاب الحج وهو المذهب ومذهب الشافعي وعليه الجمهور ، لأن الحج فرض سنة خمس أو سنة ست وأختره عليه السلام إلى سنة عشرة من غير مانع ، ولقوله عليه السلام : « من مات ولم يحج فليمت إن شاء يهودياً أو نصرانياً » ^(١) فقيد هلاكه بالموت أي بلا إيضاء ، ويدل لرواية أنه فرض سنة ست نزول قوله تعالى : ﴿ وَأَتُوا الْحَجَّ وَالْعَمْرَةَ لِلَّهِ ﴾ ^(٢) فيها أي إئتوا بها تامين ، كما قرأ علقمة ومسروق وإبراهيم النخعي : وأقيموا الحج ، وقيل : معنى إتمامها إكمالها بعد الشروع فيها ، وهذا يقتضي أنها فرضا قبل ، والآية بتأويلها والحديث دالان على فرض الحج ، وكذلك قوله تعالى : ﴿ وَمَنْ كَفَرَ فَإِنَّ اللَّهَ غَنِيٌّ عَنِ الْعَالَمِينَ ﴾ ^(٣) أي ومن كفر ، كفر نعمة بترك الحج أو كفر شرك بإنكار وجوبه ، وقد أثبت المبرد وهو من المتقدمين إطلاق لفظ الكفر على كفر النعمة ، ومن لم يطق إمساك نفسه على الراحة لكبر أو مرض أو علة وقد وجب عليه قبل ذلك وجب عليه إما أن يحجّ إنساناً أو يوصي بحجة ، وإن لم يكن له سائر الشروط إلا وفيه هذه العلة لم يلزمه الإيضاء ولا الإحجاج .

وعن ابن عباس رضي الله عنهما : « جاءت امرأة من خثعم عام حجة الوداع

(١) متفق عليه .

(٢) البقرة : ١٩٦ .

(٣) آل عمران : ٩٧ .

يقول موص به : أوصيت بكذا للحج أو بالحج أو أن يحج عني
وكذا العمرة أو هما ،

قالت : يا رسول الله إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يستطيع أن يستوي على الراحلة فهل يقضي عنه أن أحج عنه ؟ قال : نعم ،^(١) ويشترط أمن الطريق ولو ظناً ، ويشترط أن يثبت على المركوب ولو في حمل أو في سفينة بلا مشقة شديدة ، فلو لم يثبت عليه أصلاً أو ثبت عليه بحمل أو سفينة بمشقة شديدة لمرض أو غيره لم يجب عليه ، وقيل : العاجز لكبر أو زمانة يحج عنه لأنه مستطيع بغيره لأن الاستطاعة تكون بالمال كما تكون بالنفس ، وقال المالكية : إن استناب العاجز في الفرض أو الصحيح في النفل ، كره له ذلك ، ومذهب مالك جواز استنابة العاجز في النفل ، وقيل : مكروه ، وهو المشهور عنه ، وقيل : يجوز أن يحج عنه ابنه النفل إذا عجز ولا يحج عنه غيره ، والمذهب أنه لا تجب على عاجز لكبر أو زمانة إن لم تجب قبل وأنه لا يكره حج النفل عن صحيح مطلقاً .

و (يقول موص) أي مريد إيصاء (به) أي بالحج : (أوصيت بكذا للحج) فيحج عنه ما أصابوا من الحج بما أوصى به (أو بالحج) فيحج عنه مرة (أو : أن يحج عني) فيحج عنه مرة ، أو أن يحج عني بكذا فيحج عنه ما أصابوا ، (وكذا العمرة) يقول : أوصيت بكذا للعمرة ، أو أوصيت بالعمرة أو أوصيت أن يعتمر عني أو أن يعتمر عني بكذا (أو هما) معطوف على العمرة أي على الحج والعمرة ، يقول : أوصيت بكذا للحج والعمرة أو بالحج والعمرة أو أن يحج ويعتمر عني ، أو بكذا أن يحج عني ويعتمر ، فإذا قال : بكذا فعلوا ما أصابوا ، وإذا لم يقل بكذا فمرة .

(١) رواه مسلم وابن حبان وأبو داود والترمذي .

وإن أوصى به ولم يذكر عمرة ، فهل يعتمر له أيضاً أو يحج فقط ؟ قولان ؛

وفي « الأثر » : إن أوصى أن يحج عنه واحدة بثلثه وهو يبلغ حججاً فإنه يحج كل سنة حجة أي ، وقيل : حجة واحدة ، وعن الأزهري : إن أوصى بحجة وفرضها كذا وكذا ووجد من يحج عنه بأقل لم يحز إلا كما أوصى ، وإن اتفقا أن يحج بما أوصى الميت به وأن يحط الحاج له شيئاً جاز ، (وإن أوصى به ولم يذكر عمرة فهل يعتمر له أيضاً) لأن العمرة تابعة للحج ، وقد قال ﷺ : « العمرة داخلة في الحج إلى يوم القيامة »^(١) فيحمل الحج الذي أوصى به على الفريضة ، وحج الفريضة لا بد له من عمرة قبله أو بعده ، والعمرة واجبة مرة كالحج ، ووجوبها هو الصحيح ، وهو مذهبننا ، فمن وجب عليه الحج باستطاعة السبيل أو بالضمان عمن وجب عليه من ميت أو عاجز عجز بعد وجوبه فلم يحج فليوص به وبالعمرة ، وإن أوصى بالحج وقد علموا أنه لم يؤد الفرض أو أنه لزمه عمن وجب عليه مع العمرة فليعتمر له ويحج (أو يحج) عنه (فقط) بناء على أن العمرة غير واجبة ولو كان يعتقد هو وجوبها ولأنها ولو كانت واجبة لكن لم يوص بها فهي كالفروض الواجبة عليه إذا لم يوص بها لم يجب عليهم أن يؤدوها عنهم كالزكاة والحج وليس كونها تابعة للحج بموجب أن يكون الإيصاء بالحج إيصاء بها لأن الحج يصح بدونها وليست جزءاً منه ، فلو حج ولم يعتمر إلى قابل أو بعده أو قدم العمرة كذلك لأجزأه (قولان) أصحابها عندي الثاني مع قولي بوجوب العمرة في الجملة .

وفي « الأثر » : من لزمه حج وأوصى به فليس عليه قيل - إيصاء بضحية ولا

(١) رواه البخاري ومسلم وأحمد وأبو داود .

ونخصت دونه في عكسه وما عينه لاحتياط حج فليحج عنه به وإن لطريق مكة أصلح به الوعر منها ، . . .

بعمرة ، وإذا لزمه الحج لحنث وقد حنث به وحده لامع عمرة أو لكونه أحرم به فانكسر عنه فليس عليه أن يوصي بعمرة ، فلو حنث بها أيضاً أو ألزمها نفسه أيضاً أوصى بالكل ، (ونخصت دونه في عكسه) أي خصت العمرة دون الحج إن أوصى بعمرة ولم يذكر حجاً لأن الحج لا تستتبعه العمرة لأنه أقوى منها فلا يكون تابعاً لها ، (وما عينه لاحتياط حج فليحج عنه به) ما أصابوا به من حجة أو حجتين أو ثلاثة فصاعداً ، وإن لم يجدوا فمن دون الميقات ، وإن لم يجدوا فليقرنوا ما أوصى به مع حجة أو يعينوا حاجاً قليل المال يحج بكذا وكذا ما عينه لاحتياط العمرة أو الاعتار .

(وإن) أوصى به (لطريق مكة أصلح به الوعر منها) أو من الطريق طريق مكة يعني الطريق الذي يخص مكة مما يحج منه أهل جهته ، ومن إصلاحه عزو قطاع الطرق وقتلهم عنه أو طردهم ، وإن لم يجدوا أو كان صالحاً فطريقها الخاص بها من جهة أخرى ، وإذا كان الطريق الذي يليها صالحاً فليصلحوا الطريق الموصل إليها قبل ذلك ولو كان يوصل إلى غيرها كما يوصل إليها لم يجدوا ذلك ، وإن توغر طريق الركب إليها من جهته أصلح ولو بعيداً ، وإن لم يجدوا فمن جهة أخرى ، وإن لم يجدوا ذلك أو صلحت الأرض حفروا به للماء حيث يقل في طريق مكة على حد ما مر في إصلاح الطريق ، ويجوز عندي أن يحفر به للماء حيث يقل في طريقها ، ولو أمكن أن يصلح به وعر الطريق ، وإن لم يجدوا ذلك أو لم يحتج لذلك أعانوا به حاجاً يحج بكذا أو حاجاً طعاماً أو زاداً أو مركباً أو غير ذلك أو جعلوه مركباً في البحر لمن يحج به

وقيل : يحج عنه به ، وإن بالحج هكذا استؤجر عنه حاجاً بما شاء وإن بكذا من ماله للحج أو فيه ساوم وارثه أو خليفته وإن وجد واحدة فواحدة ، وإن

ويعطى منه أجرة خدمه ورئيسه ، (وقيل : يحج عنه به) أي يستأجر به من يحج عنه قدر ما أصابوا من حجة فصاعداً ويقرن الباقي مع حجة وإلا أعين به حاج ، وذلك لأن الحج لا يدرك إلا بالزاد ونحوه مما يحتاج إليه ، فإذا صرف في ذلك فقد صرف في الطريق إذ صرف فيما تقطع به مسافة الطريق إلى مكة للحج (وإن) أوصى (بالحج) أو بأن يحج عنه أو نحو ذلك مما فيه ذكر الحج (هكذا) بلا ذكر ما يحج به ، ولا تعيين حجة أو حجتين فصاعداً ، ولا تعيين الحج الواجب (استؤجر عنه حاجاً بما شاء) من عدد دراهم أو دنانير أو غيرها وبما شاء من نوع المال كالإبل والبقر وشاءه الورثة أو الخليفة إن جعل المال بيده أو رهن في الوصية كأنه قال بما اتفق الحاج والوارث أو الخليفة ، وإنما خص المشيئة بالحاج لأنه لو لم يجد الورثة والخليفة الحاج إلا بما لا يحبون الحج به وجب عليهم تسليمه من الثلث أو الكل قولان ؛ وإن ذكر حجة أو حجتين فصاعداً فكذلك يستأجر من يحج له ذلك العدد بما شاء أو يتفقوا معه من الثلث أو الكل ، وقيل : إن كان الموصي ولياً استؤجر له فاضل بما عز إن وسع الثلث ، وقيل : إذا اتفق الأجير والوارث على شيء جاز ذكر القولين في « التاج » ونسب الأول لأبي المؤثر .

(وإن) أوصى (بكذا من ماله) أو لم يذكر ماله (للحج) أو لأن يحج عنه (أو فيه) أي أو في الحج أو في أن يحج عنه أو بغير ذلك من العبارات التي ليس فيها عدد (ساوم وارثه أو خليفته) أميناً ثقة وإن لم يجد فخير من وجد (فإن وجد) حجة (واحدة) لم يحج به إنساناً حجة (واحدة ، وإن) وجد

أكثر ففي كل سنة حجة

(أكثر) أي كثيراً أي ما زاد عن واحدة (ف) ليحج عنه (في كل سنة حجة) حتى يتم عدد ما وجدوا ولتُنَوِّ الأولى فرضاً والثانية فصاعداً نفلاً ، ولا يحج ذلك في سنة واحدة أو سنتين فصاعداً بأن يجمع في سنة حجتان أو ثلاث فصاعداً كما لا يحج الإنسان عن نفسه حجتين فصاعداً في عام واحد بنفسه ولا غيره ولا بنفسه وبغيره ، وكما لا يجوز للورثة أو غيرهم أن يصوموا عن الميت أيام رمضان أو بعضها في أيام واحدة ولا شهراً من شهور رمضان في أيام كذلك بل إذا تم صوم أحد ابتداء صوم أحد ، وأجاز بعضهم أن يحج عنه عدد حجاته في عام واحد فصاعداً كل حجة برجل أو امرأة كما أجاز غير واحد أن يحج الإنسان لنفسه فرضاً أو نفلاً ، ويحج لنفسه إنساناً فصاعداً في عام واحد .

وفي « الديوان » : لا يجوز للوصي أن يأخذ وصيتين في سنة واحدة ، فإن فعل ردّ الأخيرة ، وإن لم يعلم الورثة أنه قد أخذ من غيرهم فلا يردّها منه وهو ضامن لها ، وكذلك إن دفعوها للوصي قبداً لهم أن يردّها أو بدا له هو أن يردّها فلا يصيب واحد منهم ذلك ، وقيل غير ذلك إن لم تتغير الوصية ولم يبلغ الميقات ، ولا يدفع لرجلين وصيتين في عام واحد ، فإن فعلوا فإنما ينظر في ذلك إلا من بدأ بالإحرام أولاً ، وإن أحرمها معاً فلا يحزيهم ، وإن كان عليهم وصيتان لرجلين فيجائز لهم أن يدفعوها لرجلين في عام واحد .

وفي « الأثر » : ومن أوصى بحج فأحب أن تكون في كل سنة واحدة إن لم يخف فوتاً فعسى أن يجوز في سنة أكثر من واحدة ، وجوز ولو حج له بها كله في سنة ، وإن حلف بها وحنت أدّى ما عليه منها من حيث حلف ، وقيل : من حيث حنت ، فقيل : يؤدي في كل سنة حجة ، وجوزت في واحدة ، وإن

وإن لم تكمل شورك مع مثله نقصاً ولو اختلفا قلة وكثرة ،
ورخص في ثلاثة ، وكذا في عتق ، وقيل في سبعة ، .

صار بمكة وأقام فيها فله أن يقضي ما شاء ، ومن استأجر من يقضون عنه
عشرين في سنة ويؤدي هو واحدة جاز له عند بعض ، ومن حنث بهن وأوصى
لهم أن يستأجروا لهن في سنة وإن فعل جاز .

(وإن لم تكمل) حجة هي لواحدة فقط أو لم تكمل في الزائد عن حجة أو
حجتين فصاعداً حج بها مما وجد قبل الميقات أو منه ، وقيل : إن لم يجدوا ما
تكمل به استؤجر به من يحج من بعض الطريق بقدر ما يقيمه من موضعه إلى أن
يقضي المناسك أو حيث بلغت ، والصحيح إن لم يجدوا ما تكمل به المناسك من
الميقات أو قبله (شورك مع) واحد فقط (مثله نقصاً) أي مع من مائه
نقصاً فيكون اثنان مشتركين ، وذلك لأنه رخصة ، فيقتصر على ما تصدق فيه
الشركة (ولو اختلفا قلة وكثرة) ونقصاً من نفس الحجة ، ونقص زائد عن
تمامها ، كل عن نفسه أو عن غيره ، أو واحد عن نفسه ، وإن لم يجدوا أعين
بذلك حاج قليل المال يحج بكذا .

(ورخص في) شركة (ثلاثة) في حجة ، لأن الثلاثة أقل الجمع فاقترن
على أقله ، لأن ذلك ترخيص ، (وكذا في عتق) إن أوصى به يشترك اثنان في
رقبة ، ورخص أن يشترك ثلاثة .

(وقيل) بالترخيص (في) شركة (سبعة) في حجة أو رقة قياساً على
جواز اشتراك سبعة في بقرة أو بعير في الهدي كما مر في كتاب الحج أنه عليه السلام
أجاز أن تشترك الجماعة في البدنة ولا يجاوز عددهم السبعة ، فإن لم تتم الحجة

ويشترك رجل وإن مع امرأة

بين سبعة انتظروا من له كثير تتم به الحجة مع واحد منهم فصاعداً وانتظر الباقون كذلك ، وإن لم يجدوا أعانوا حاجاً كما مرّ حج فرض أو نفل ، وكذا يجوز لفقراء سبعة وما دونها فيجمعوا حجة أو لأغنياء أن يجمع سبعة وما دونها حجة نفلاً ، وإن عيّن عدد الحج وعدد ما يحج به فالزائد للورثة ، فإن قال : حج الفرض أو الحج المفروض أو الحجة فواحدة ، لأن الحج وجب مرة والحجة دلّ على الوحدة بالتاء ولو كسرت الحاء ، لأن فعلة بفتح الفاء وإسكان العين لمرة ، وبكسرها وإسكان العين للنوع مع الوحدة ، إلا إن دلّ دليل على أنه للنوع فقط .

وفي « الأثر » : من لزمه الحج وثلث ماله يسمه أجرته من وطنه فلا يجزيه الإيصاء به من الحرم إن قدر عليه من وطنه ، وإن عجز ثلثه عنه إلا من الحرم وأوصى به أجزاء منه ، ولو قدر عليه قبل من ماله ، ومن لزمه ثم افتقر فعليه الإيصاء به ، فإن قدر له وأطاق فعل ما يطيقه ، وإن قدر له ما يحج به من الحرم حج له به منه ثم قدر له كثير ، فإن أوصى بها كذلك أنفذت كما أوصى بها ، وإن أوصى بتامة فنقص ماله عنها حتى أخرجت من الحرم ثم دخله مال فيصح أنه له في حياته ، فإن كان الباقي يخرج به تامة ثانية من بلده أخرجت وإلا فمن حيث بلغت ، وإن دخله أكثر من الأولين أخرجت عنه تامة ثالثة وهكذا ما دخله أكثر من الأول ولم تنفذ عنه تامة فعليهم أن يخرجوا عنه كلما دخل مال حتى يحج عنه تامة ، ومن لم يعرف هل لزمه ماله حج أم لا ، لزمه الإيصاء به ثم ينظر فيه بعده ، فإن كان في ثلثه ما تخرج منه حجة من بلده أخرجت عنه وإلا فلا عليه ، وإن كانت تختلف منه كانت كالأقل .
(ويشترك رجل وإن مع امرأة) ، وتشترك امرأة وإن مع رجل ،

لا عبد وصبي وخنثى

ويشترك رجل أو امرأة مع خنثى ، ويشترك خنثى مع خنثى أو مع رجل أو امرأة ، ويشترك الرجل والمرأة والخنثى ، وأشار إلى الخنثى بذكر المرأة لأنه إذا جازت مشاركة الرجل والمرأة جازت مشاركة الخنثى بالأولى ، وإذا جازت مشاركة المرأة الرجل جازت مشاركتها الخنثى بالأولى ، ومن جاء يطلب الشركة سواء قال : شاركني ، أو قال أشاركك أو اجعلني شريكك فهو يقال فيه : اشترك مع غيره ، ويصح أيضاً أن يقال لمن قيل له : شاركني أنه اشترك مع غيره ، وهذا واضح ، وإنما ذكرته له لتعرف وجه قول الشيخ ؛ ويشترك الرجل مع المرأة والمرأة مع الرجل ، وإلا فإذا ثبتت الشركة بين متعددين فكل واحد شريك ومشارك ومشترك ، وقيل : لا يشترك الرجل أو المرأة أو الخنثى مع الآخر ولا الثلاثة معاً كما قال : (عبد) مع حر ، (وصبي) مع بالغ ، (وخنثى) مع رجل أو امرأة ، فإذا لم تجز على هذا القول مشاركة الرجل أو المرأة مع الخنثى لم تجز بالأولى مشاركة الرجل مع المرأة ، واعتبروا الموافقة على ما وجدوا قصداً للتكاثر ، لأنه أنسب ، وذلك أحوط من أن يدخل مع أحدهما نقص من الآخر أو تمام ، والمصنف رحمه الله ذكر كلاماً مؤلفاً من قولين تورعاً إذ لم يصرح الشيخ بمشاركة الخنثى من حيث الجواز ، بسل ذكر جواز مشاركة الرجل المرأة ، ولكن يفهم الجواز من ذكره جواز مشاركة الرجل للمرأة ، ثم ذكر عن « الأثر » منع المرأة والخنثى أو كأنه قال : ويشترك رجل وامرأة مع امرأة على قول لا عبد وصبي وخنثى على قول ، ومحط قولي آخر على قول هو قولي : لا خنثى ، والحاصل أنه قيل : تجوز مشاركة المرأة أو الخنثى ، وقيل : لا ، والأولى أن يفصح المصنف بذلك ، ويجوز أن تجعل قولي آخر على قولي عائداً إلى العبد والصبي والخنثى لأن من العلماء من يجيز مشاركة العبد لأنه مكلف يُثاب أو يعاقب حتى أجاز بعضهم حج العبد عن الحر ، ومنهم من يجيز

وذو فرض ، وإن مع ذي نفل لا ذو حج فقط مع معتمر كذلك
كعكسه ولا حج مع حج وعمرة كعكسه ، وتصح باتحاد الجنس ،
ولا يحج - قيل - شخص عن نفسه وغيره واحدة ولا عن حي
وميت ،

مشاركة الصبي لأنه يُثاب على حسناته ولا يعاقب على ما فعل ، ووجه مشاركة
الصبي مع البالغ أن يكون مميزاً فيوصي فيجيزوا وصيته على ما مرّ ، أو يكون
مميزاً أو غير مميز فيعطى مالاً ليحج به عنه ، ولا يتم أو يتم وتبقى بقية ، ووجه
مشاركة العبد أن يحيز له سيده أو أن يملك على القول بأنه يكون مالكا .

(و) يجوز أن يشترك (ذو فرض وإن مع ذي نفل) ولا سيما مع ذي
فرض أو ذي احتياط عن فرض ، وكذا العكس (لا ذو حج فقط مع معتمر
كذلك) أي فقط (كعكسه) أي معتمر فقط مع ذي حج فقط كل ذلك لا يجوز
(ولا حج مع حج وعمرة كعكسه) وهو عمرة مع حج وعمرة ، كل ذلك لا يجوز
لوجود اختلاف الجنس في الجانبين سواء أو في واحد ، (وتصح باتحاد الجنس)
وذلك حج مع حج وعمرة مع عمرة ، وحج وعمرة مع حج وعمرة ، كل ذلك
يجوز .

(ولا يحج - قيل - شخص عن نفسه وغيره) حجة (واحدة) ، وأما أن
يحج عن نفسه في سنة وعن غيره في أخرى فبجائز قطعاً ، ومحط قوله : قيل
ليس هو ما ذكره من عدم صحة حج الشخص عن نفسه وغيره واحدة ، لأن
هذا يجمع عليه إلا إن لم يتم له ما يحج به فأعطى ما لم يتم فيه حج ، فحج حجة
مشتركة ، فقيل : هذا لا يجوز أيضاً ، بل يعطى فيحج لنفسه فيثيبه الله على
حج كامل ويثيب الله من أعطى عنه مال بمقداره من فضله وأكثر ، وقيل :
يجوز ، بل محط قوله قيل : هو قوله : (ولا عن حي وميت) فإنه اختلفوا في

وإن وجد في الثلث أو فيما سمي واحدة دفع ولو أوصى بأكثر
منها ،

جواز أن يحج أحد عن حي وميت . ويحتمل أن يريد بحج الشخص عن نفسه
وغيره واحدة أن يجمع ما يحج به عن غيره مع ما يحج به عن نفسه ، فيحج
عن نفسه وعن غيره ، وعلى هذا يكون محطّ قوله قيل هو قوله : ولا يحج
شخص عن نفسه و غيره واحدة ، وقوله : ولا عن حي وميت ، والظاهر حمل
كلام المصنف على هذا الاحتمال ، لأن المحل محل الشركة في الحجة لعدم استقلال
واحد بما يحج به وحده ، وذكر الشيخ هنا كلاماً تفسيره أن الموصي يوجد ما لا
يوجد لغيره في المسألة ، فلو رام حي أن يجمع لنفسه حج نفل وفرض لم يصح .

(وإن وجد في الثلث) ثلث ماله إذا لم يسمّ ما يحج به ولم يعيّن شيئاً
للحج أو سمي الثلث ، وفي نسخ : وإن وجد في معين أي مثل هذا الفهم أو
هؤلاء النخل أو هذه الحبوب (أو فيما سمي) من الثلث أو الربع أو أقل أو
أكثر إذا أجازوا أكثر من الثلث أو وقع الحكم بإخراج الحج من الكل حجة
(واحدة دفع) ذلك فيها (ولو أوصى بأكثر منها) أي من الحجة الواحدة
أي يدفعون ذلك في حجة واحدة ولا ينوونها فرضاً ولا نفلاً ولا نصفها فرضاً
ونصفها نفلاً أو ثلثها فرضاً وثلثيها لحجة النفل وهكذا ، بل يكون ذلك إلى نية
الموصي ، والذي عندي أنهم ينوون له الفريضة لأنه التي يعاقب بها وإيصاؤه بغيرها
معها خطأ منه حيث لا يفي للحج من ماله لها ولغيرها ، والمراد بقوله : أكثر منها
ما زاد عليها فاستعمل اللفظ الموضوع لوجود أصل الكثرة والأكثرية في مجرد
الزيادة ، وإلا فالواحدة لا كثرة فيها ، فضلاً عن أن يقال أكثر منها ، ويحتمل أن
يعتبر كثرة الواحدة بكثرة ما تحتاج إليه من المال ، فساغ أن يقال : أكثر منها .

وكذا العتق وإن شورك له حجتان أو رقتان مع اثنين مع كل
واحدة صح له ولغيره ،

وفي « الأثر » : ومن أوصى بحجة وجعل لها ألفاً ونصاب بأقل ، أو وجد
لها رجلان به ، فقليل : إن أوصى به في واحدة أنفذ فيها ولا يخالف أمره ،
وقيل : يؤتجر منه لواحدة والفضل إن بلغ لها أيضاً ، وإلا فمن حيث بلغ ، وإن
أوصى أن يحج عنه بثلثه واحدة وهو يفيء بكثيرة فإنه يحج عنه به ما بلغ كل
عام مرة .

(وكذا العتق) إذا أوصى برقتين فصاعداً ولم يجدوا في الثلث أو ما سمي
أو في الكل إذا قيل : يخرج العتق من الكل إلا واحدة فإنهم يعتقون له رقبة
واحدة ولا ينوونها لفرض ولا نفل ولا بينها على ما مر آنفاً في الحج ، وعندي
ينوونها لفرض إذا علموا أنه أراد فرضاً ونفلاً ، وكذلك إن وجدوا حجتين
فصاعداً أو رقتين فصاعداً وبقي بعض لا يوجد ما ينفذ منه ، وإذا نوى نفلاً
نواه ، وإذا نوى فرضاً نواه ، وإن تعدد كأن تكون عليه حجة الاستطاعة
وحجرات ضمنهن أو لزمته من حنث أو من وصايا أبيه وجده وغيرهما بأن أكل
ماهن أو ضيع ، وإذا لم يعلموا ما نوى لم ينووا نفلاً ولا فرضاً .

(وإن شورك له حجتان) فصاعداً (أو رقتان) بأن يجد له ما تكل
به واحدة أو كل بعض وشورك بما لم يكل (مع اثنين) فصاعداً بأن شورك له
(مع كل) من الاثنين أو الثلاث وأكثر (واحدة) في سنة لا يحج فيها الآخر
على ما مر ، (صح) ذلك سواء كانت الشركة (له) أي للموصي كما هو فرض
المسألة إذا شورك مع غيره ، (و) صح (لغيره) أي لغير الموصي إذا شورك
مع غير الموصي أيضاً ، هذا مراد الشيخ بقوله رحمه الله : سواء كانت في وصاياه

وإن لم توجد مشاركة أعين به حاج قلت نفقته إن لم يكن وارث الموصي أو وارثه ، فإن انكسر الحج عليه رد ما أخذ للوارث

أو مع غيره ، ويحتمل أن يريد أن اشتراك وصاياه فيما لها من ماله إذا كان يفي بهن واشتراكن مع غيره إذا لم يف بواحدة سواء .

(وإن لم توجد مشاركة أعين به حاج قلت نفقته) لعدم ماله أو قلته أو لانقطاعه عن ماله ولا يجد مداينة أقرضا إليه ، وقيل : ولو وجد قرضا أو مداينة ، ويجوز أن يعينوا اثنين فصاعداً ، ويجوز إعانته من محله أو في الطريق في الحجاز أو قبله ، ولا يعين بعد الرجوع على مؤنة الرجوع بذلك ، والمراد بالنفقة المؤنة التي يحتاج إليها ولو مركبا أو لباسا ، وإنما يعطونه على نية الإعانة يأخذ على نيتها وينوي الحج بنفسه فإن شاء الله أثابه بحج كامل وأثابهم بما شاء من جنس ثواب الحج (إن لم يكن) ذلك المعان (وارث الموصي أو وارثه) أي وارث وارث الموصي لأن وارث وارثه كوارثه بدليل إجازة بعضهم صوم وارث الوارث عن المورث دون غيره ، وقيل : يجوز أن يعان وارث الوارث ، وإن أوصى بذلك للوارث أو بما يبقى للوارث أو لوارثه فخلاف ، ويعان به جزمأ وارث وارث الوارث بذكر لفظ وارث ثلاثا وكذا أكثر ، (فإن انكسر الحج عليه) أي على المعان (رد ما أخذ للوارث) أو للخليفة أو لمن هو له أو لمن ناوله إذا كان ذلك إعانة من أحد ما ، سواء انكسر ذلك بعمد أو بجهل أو بسبب غير عمد ، بضرورة أو بغير ضرورة أو بأمر مانع كجبار أو بأمر من الله ، وظاهر إطلاق الكلام أنه يرد ولو أمكنه أن يستأنف الحج ويدركه

وقيل : لا يرد ، ولا تباعة عليه ولا على الوارث وهو الأشبه ،

من عامه فأدركه وحج لأنه أعين بها على أن يحرم بالحج الإحرام الذي سافر لأجله فأحرم ، فالإحرام الآخر لم يعطوه عليها ، كما أن من أمر أحداً ببيع فباع منفسخاً لا يجد أن يستأنفه صحيحاً ، وقيل : إن أدركه وحج لم يدركوا عليه ولو كان لم يبق له بما أعانوه به شيء حين جدد الإحرام ، لأنه وصل المحل الذي هو فيه به أو به مع غيره ، وإن لم يدرك فقدم هنالك إلى القابل فحج ، فالقولان أيضاً ، قيل : يرد ، وقيل : لا يرد .

وقد ذكر الشيخ رضي الله عنه فيما بعد والمصنف أن من أخذ وصية الحج فأحرم فانتقض عليه ، فإنه إن أصاب في تلك السنة ما يعيد فيه الإحرام ويتم حجه فليفعل ، وإن لم يجد فليحج من قابل ولا يحتاج في ذلك إلى إذن الورثة ، لأن هذا عليه واجب له . والمعان ببعض الحجة أولى بالجواز ، (وقيل : لا يرد ، ولا تباعة عليه ولا على الوارث) ولا الخليفة ولا كل من أعطاه له عن غيره (وهو الأشبه) بالحق المتيقن أي القريب منه إلا إن تعمد كسره بلا ضرورة أو انكسر له يجهل ، والجهل نوع من العمد لقوله تعالى : ﴿ يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ﴾ (١) ، ولأنهم أعطوه على وجه شرعي وأخذ كذلك ولأنه لم يتعمد ولم يقصر فكان كالأمانة حتى يصرفه فذهب بانكسار حجه بلا تضييع فلم يكن عليه ضمان ، ووجه القول الأول

١ (١) البقرة : ١٨٥ .

وإن تبين له أن المعان لا يصح منه حج ضمن ، وكذا دافع حجة له ، وجوز حج عبد بإذن عن حر

أنه لم يأخذها هبة مجردة ولم تكن أمانة بل على رسم الحج فهي كالإجارة .

(وإن تبين له) أي للوارث وكذا للمعلمين مطلقاً خليفة أو غيره (أن المعان لا يصح منه حج) مطلقاً كمشرك وأقلف ، أو في حال لا يجوز حجه كعبد حج بلا إذن سيده وأعين ، أو لا يجزي عن غيره صبي حج فأعين ، وكذا لا يجزي لصبي حج إن استطاع بعد البلوغ إن ظنوه بالغاً وأظهروا له ذلك فلم يخبرهم بعدم البلوغ ، أو قال : إني بالغ فأعطوه إعانة وليس بالغاً (ضمن) فالطفل يعطي قائمه أو خليفته أو أبوه أو وليه من ماله أعني مال الطفل ، وإن بلغ أعطى هو ، وقيل : لا يلزمه عند الله ما فعل قبل البلوغ ولو عقله بعده ، وقيل : لا ضمان عليه إلا إن قالوا : أنت بالغ ؟ فقال : نعم ، أو قال هو من أول : إني بالغ ، وإن لم يكن له مال ضمن أبوه ما لم يبلغ ، ولا ضمان على المجنون ولا على أبيه ولا غيره إذا جعلوا له في يده أو قالوا له : خذه ، (وكذا دافع حجة له) أي لمن لا يجوز حجه يضمن له الحاج إذا كتم حاله أو غره على حد ما مرّ كله في إعاقته ، وأما العبد المأذون له في أن يحج لنفسه أو لغيره فلا يعان بناء على أنه لا يصح له الحج ، ولو أذن له ، وقيل : يعان إن قلت بناء على جوازه إن أذن له ، وكذا لا يحج عن حر ولو أذن له بناء على أنه لا يصح له حج ولو أذن له ، وقيل : يجوز حجه عن الحر كما قال : (وجوز حج عبد بإذن) بمن ملكه (عن حر) لأنه مكلف كالحر ، وكذا لا يحج عبد عن عبد ولو بإذن من مالك العبد الحاج ، وقيل : يجوز بالإذن ، وصورة الحج

وتعزل إن انقطع الطريق ، ويشهد عليها عدول ، ولا ينفق منها إلا بإذن ربها ويرتجى امتثال أمره .

عن العبد أن يريد صاحبه ثواب الحجة لعبده (وتعزل) الحجة فصاعداً أي ما لها وما بقي منها وما لا تتم به (إن انقطع الطريق ويشهد عليها عدول) ، وتدفن حيث يعلمون في صندوق أو غيره ، ولا تدفن بلا وعاء لأنها إن دفنت في وعاء كان أحفظ لها ، ولأنه إن لقطت وكانت مما ينفق بلا تعريف فلأنها تعرف بالوعاء ، ولا أرى عليهم الضمان إن دفنوها بلا وعاء ، (ولا ينفق منها) ولا كلتها على الفقراء لأنها ليس من المال الذي لا يعرف له رب ، وليس لها مصرف مخصوص لأن مصرفها على من يجوز حجه عن غيره فينتظر (إلا بإذن ربها) إن كان حياً أو قال في حياته : إن انقطع الطريق فانفقوها على الفقراء .

(ويرتجى امتثال أمره) بأن يفتح الطريق فيحج عنه ، وقيل : ينفقون عنه إن انقطع الطريق ولو لم يأذن لهم كما في « الديوان » والله أعلم .

باب

من أوصى بكذا لحج منه عنه حج عنه واحدة . .

(باب)

في الوصية بالحج عنه ، والوصية بكذا للحج ، أو من كذا ، ولمن
يحج ، والوصية بالحج ، وبيان الموضع الذي تدفع منه
وصية الحج ، وموت أخذ وصية الحج وفيمن
تعطاه ، وكيفية الحج عن الغير ،
وفي أخذ وصية الحج وعقدها

(من أوصى بكذا لحج) أو لمن يحج أو لفلان يحج أو نحو ذلك كالذي
يحج ولمسلم يحج أو فقير يحج (منه عنه) أو بكذا لحج عنه منه ، أو بكذا
لحج منه ، والضمير في قول الشيخ : منهم ، ليس للورثة ، بل بكذا وكذا على
القلة في رد ضمير جماعة الذكور العقلاء لجماعة غير العقلاء ، أو لتغليب العاقل ،
لأن كذا وكذا يجوز صدقة على العبيد (حج) ت (عنه) منه حجة (واحدة)

وأكل وارثه الباقي ، وقيل : الأقرب ، وإن بكذا دينار لحاج
بها أو به أو بهم عنه دفعت لواحد وإن كان بها فضل ، . . .

بالبناء للمفعول ، ورفع واحدة ، أو بالبناء للفاعل وهو الحاج ونصب واحدة ،
فلا تقدر تاء التانيث أي يحج عنه واحدة ، ولو استغرقت ما ذكر ولم يبق منه ،
(و) إن بقي باق (أكل وارثه الباقي) لأن « من » تسدل على التبويض ،
فالبعض للحج والبعض الباقي للوارث على أصله ، وقد قيل : إن الوصية التي لم
تبين هي للوارث ، (وقيل :) يأكلها (الأقرب) بناء على أن الوصية التي لم
تتبين هي الأقرب وهو قول بعض .

(وإن) أوصى (بكذا دينار) مثلاً (لحاج) أو لمن يحج أو لفلان يحج ،
أو نحو ذلك عنه (بها) أي بالدنانير المكنى عنها بكذا (أو به) عنه أي
بكذا ، وليس لمراعاة لفظ كذا رجوع الضمير مفرداً مذكراً بل لمراعاة معنى
العدد ، فالموصي يعتبر معنى العدد إذ ذكر الضمير مثل أن يقول : أوصيت بمائة
دينار لمن يحج به أي بهذا العدد الذي هو مائة باعتبار مضمونه وهو المعدود
وقد يكنى بكذا (أو بهم) أي بالدنانير المكنى عنها بكذا ، وفيه رجوع
ضمير جماعة الذكور العقلاء إلى جماعة الذكور غير العقلاء ، ولعل ذلك تنزيل
للدنانير منزلة العقلاء لمزتها (عنه) بتأخير لفظ عنه عن الباء ومجورها في كل
أو بتقديمه بأن يقول مثلاً : أوصيت بمائة دينار لمن يحج عني بها أو عني بهم أو
عني به أو بتقديمه على الموصي به أيضاً أو بتقديم الموصي به عن الموصى له ، مثل أن
يقول : أوصيت بمائة دينار لمن يحج بها عني (دفعت لواحد) كلها وحج حجة واحدة ،
(وإن كان بها فضل) عن الحجة الواحدة والفضل هبة ووصية له من الثلث ، فلو خرج
عن الثلث لم يكن له ، وكذا لو ذكر حجتين أو أكثر ، مثل أن يقول : أوصيت

وإن قال : بهم عني منهم ، فكذلك لتام كلامه عند عني ، وبطل
منهم ، ويوكل باق إن قدّم وأخر بهم ، وإن عين حاجباً عنه . .

بألف دينار لمن يحج بها عني حجتين ، فإنه يحجبها فقط ويأخذ الألف كلها ،
(وإن قال :) أوصيت لمن يحج (بهم) أي بالدنانير (عني منهم) أو منها أو
منهن أي من الدنانير أو نحو ذلك من الألفاظ كالحاج ، والذي يحج ، والحاج
ولفلان وكنه أي من العدد أو المذكور بالتقديم والتأخير على ما مر إلا إن لفظ
منهم أو منها أو منهن أو منه متأخر عن الباء ومجرورها (ف) إنه يدفع ذلك
كله له (كذلك) والفضل وصية وهبة ويحج حجة واحدة ولا يرجع الفضل
للوارث أو للأقرب « بمن » التبعية التي تكلم بها آخر (لتام كلامه عند)
قوله : (عني ، وبطل) قوله : (منهم) ، وكذلك لو لم يذكر : عني أو أخره
عن قوله : منهم أو منها أو منهن أو منها إلا أنه أخر قوله : منهم أو نحوه عن
الباء ومجرورها ، وإنما جاز ولو لم يذكر لفظ عني ، لأنه قال : أوصيت بكذا
ديناراً ، ووصية الإنسان بالمال إنما يريد بها من ماله ، وتحمل على ماله إلا إن نصب
دليلاً فلم تبطل كما بطلت عن ماله إذا قال : حجّوا ثم إنه لا يخفى أن الضمير لا
يتعيّن لفظه بل يحسب مرجعه وحسب التأويل وقد يكون تثنية أوصيت بمائة
دينار لمن يحج بها عني أو لمن يحج بها عني منها ، فلو قال : منها أو منهن
بتأويل جماعة أفرادها أو تأويل أفرادها أو تأويل أن أقل الجمع اثنان لجاز
(ويوكل باق) عن الحجة الواحدة إن لم يعين أو عين الواحدة أو عما عين من
الحجتين فصاعداً يأكله الوارث أو الأقرب على القولين (إن قدّم) قوله منهم
أو منها أو نحو ذلك (وأخر) قوله : (بهم) أو بها أو نحو ذلك لتام الكلام
عند قوله : منهم أو منها ، وأخر ما جاز تأخيره مطلقاً ولو لم يختم الكلام بنحو
قوله : بهم إلا أنه أخر نحو قوله : بهم ، عن قوله : منهم ، (وإن عين حاجباً عنه

بكذا لم يدفع لغيره ما حيي ولو أبى ، واستظهر رجوعه للوارث
أو للأقرب على ما مر

بكذا) أو لم يذكر كمية ، لكن قال : يحج فلان عني من مالي ، ومن التعيين أن
يقول : ولد فلان إذا كان له ولد واحد أو ابنه إذا كان له واحد (لم يدفع)
ذلك الموصي به للحج أو ما يكفي للحج إن لم يذكر الكمية (لغيره) أي لغير
المعين (ما حيي) ويطلب ويرجى رضاه حتى يحجب أو يموت أو تحدث له صفة
مانعة كالعجز والبكم والردة إن لم يرج زوال المانع (ولو أبى) من قبول الحج
مطلقاً أو إلا بالزيادة أو بشرط كذا فإنه لا يلزمهم شرط لم يذكره الموصي إذا
عين الكمية ولا الزيادة ، نعم إن لم يعين لزمهم ذلك ما لم يخرج عن الثلث ،
ومن قال : الحج من الكل ، قال : ما لم يخرج عن الكل ، فإذا أبى حتى مات
أو حدث له مانع رجعت الوصية إلى الورثة وأكلها ولا حج عليهم لأنه عين من
يحج عنه وعين ما يحج له به وأوصى له به ، فلو لم يكن على هذه الصورة
فلم يرز لم ينتظر موته بل يحجّون غيره مثل أن يقول : أوصيت بكذا للحج
يحج عني فلان أو يحج عني به فلان ، وإذا كانت الصورة كما ذكر المصنف
وحدث مانع انتظروا له ما حيي إن رجوا زواله .

(واستظهر رجوعه) أي استظهر بعضهم يعني نفسه (للوارث أو
للأقرب) إذا أبى ولا ينتظر حتى يموت (على ما مر) في الوصية التي لم تتبين
قيل : إنها للأقرب ، وقيل : للوارث ، تقدم هذا الخلاف في مسألة صورها
ولم يتقدم في كلامه أنها قاعدة عامة ، وأثبت أبو عبد الله بن عمرو بن أبي ستة هذا
الاستظهار ، لكنه قال به إذا مات الذي أبى فيحتمل أن المصنف رحمه الله
أراد رجوعه بعد الموت ، أي استظهر أبو عبد الله محمد بن عمرو رجوعه للوارث

ولا ضير إن تلف في المدة بلا تضييع ، ويحج عنه من الثلث إن
قال : حجوا عني أو علي لا إن حجوا ،

أو للأقرب ، فإن الذي يظهر من كلام الشيخ أنه يرجع بعد الموت لأن حاصله أنه
ينتظر قبوله عن الميت حتى يموت ، فإذا مات بلا قبول لم يلزم الورثة إحجاج
غيره به ، لكن الذي عندي أنه يرجع للوارث جزءاً لا حظاً فيه للأقرب إذا
مات الذي أبى ، لأنه أوصى به له ، فإذا لم يقبله بقي على أصله من جملة التركة ،
فكان للوارث (ولا ضير) لا ضمان على الورثة (إن تلف في المدة) مدة إباته
إلى موته (بلا تضييع) منهم .

(و) في « الأمر » : اختلف في قطع الأجرة للحاج ، وقيل : يجوز ، وقيل
لا ، و (يحج عنه من الثلث) أو من الكل على الخلاف السابق (إن قال :
حجوا عني أو علي) أو لي ، أو أوصيت بكذا للحج أو نحو ذلك بما ذكر
فيه الحج لنفسه أو ذكر الوصية بالمال للحج ، ولو لم يذكر أنه لنفسه ، لأن
الوصية من ماله بالحج ليس أمراً للناس بأداء ما وجب عليهم من الحج ولا
بترغيب للناس في حج النفل ، (لا إن) قال : (حجوا) ولم يذكر أن الحج
له ولا من ماله ، فلا يلزمهم شيء ، لأن هذا أمر منه بالحج أن يؤدوا ما لهم من
حج أو يحجوا النفل كما يوصي الناس أن يأمرؤا بالمعروف وينهوا عن المنكر ،
ويؤدوا الحقوق ويعبدوا الله . هذا هو المختار ، وقيل : يحجبون أحداً من ماله .

وفي « الأمر » : واختير أنه إن قال : هذا ما أوصى به فلان للفقراء كذا
ولفلان كذا فلا يثبت حتى يقول : من مالي أو فيه أو وصية مني لهم ، وإن
أوصى أن عليه حجة الفريضة وفرضها في ماله أربعمئة درهم وعشرين يحج له
له بها ويزور القبر لم يثبت عند بعض العلماء لأنه لم يقل : إفعلوا عني ذلك ، بل

وإن أوصى بدنانير أو دراهم دفعت ، وجزا البذل بإذن وإن
بغيرهما بيع بها واختير دفع الموصى به

قال : لزمني ، وقال غيره : يلزمهم ذلك ، وأما حقوق الناس فتلزم بذلك مثل
أن يقول : علي لفلان كذا ، وقيل أيضاً : إذا قال : لفلان كذا ، ولم يقل : من
مالي ولا علي ، فلا يثبت ، فإذا أوصى أن عليه حجة أو نذراً أو كفارة أو
نحو ذلك ولم يقل : أدّوه عني لم يثبت إلا إن قال : إني أوصي بذلك ، وقيل :
إذا أقرّ بما فيه خلاف هل يخرج من الثلث ؟ فمن قال : منه ، لا يوجب إنفاذه
إلا إن أوصى بإنفاذه أو أوصى به ، ومن قال : من الكل ، يثبت عليه ويلزم
الوارث إنفاذه ، ومن أقرّ في مرضه أنه لم يترك ماله ثم مات فإن احتمل تركه
لعذر فلا معنى لإقراره وإلا وأقرّ بالتضييع لزم إنفاذه عند من قال : من الكل
وقيل : لا ، إلا إن أوصى به ، قال ابن محبوب وجماعة : إذا أقرّ أن عليه
زكاة أو كفارة أو نحو ذلك لم يلزمهم إلا إن أوصى بها ، وقيل : يلزمهم إنفاذها .

(وإن أوصى بدنانير أو دراهم) للحج عيّن من يحج عنه أو لم يعيّنـه
(دفعت) لمن يحج كما أوصى ويدفعها بصدق وعلى الوارث أو الخليفة أنه أنفذ
الوصية ولأنها الأصل في الإجارة ، وكذا المكان ؛ (وجزا) أن يدفع (البذل)
عروضاً أو أصلاً (بإذن) من الموصي أو من الحاج للوارث أو الخليفة أن ينفذ
غير الدنانير والدرهم ، وجزا دفع الدنانير بدل الدرهم والعكس بلا إذن وسكّات
الذهب والفضة كلها ينوب بعضها عن بعض بلا إذن ، وكذا سكة النحاس إذا كانت
تجري بحسابها ، (وإن) أوصى للحج (بغيرهما) أي بغير الدنانير والدرهم من
الأصول والعروض (بيع بها) أو بغيرهما من السكّات ودفع الثمن للحاج لأن
السكة هي الأصل في الأجرة ، (واختير دفع الموصى به) أي اختار الشيخ

وإن سواهما إن قبل ، ويراعى صلاح الميت .

دفع الموصى به للحاج كائناً ما كان ، (وإن) كان (سواهما) أي سوى العين ولو أصولاً (إن قبل) الحاج ، وإن لم يقبل بيع بالدنانير والدرهم أو نحوهما ودفع الثمن إليه ، وكذا إن أوصى بالدنانير أو الدرهم مثلاً ولم يجدوا من يبيع إلا بغيرهما مما يمكن من ثمنها ولا يلزمهم أكثر مما أوصى به إن عيّن وإلا فالهدية الثلث أو الكل ، (ويراعى صلاح الميت) بما يكون أدعى لقبول الناس الحج عنه وفرح الحاج ونشاطه والله أعلم .

فصل

هل تدفع من بيته أو من قبره أو من مصلاه ؟ . . .

(فصل)

(هل تدفع) وصية الحج (من بيته) سواء كان له أم لا وهو الصحيح كما يذكره قريباً ؟ والمراد بيته في وطنه إن مات فيه وإلا فمن حيث مات ، وقيل : من بيته وإن لم يميت فيه أي من بيت من هي له من الموصي أو أبيه أو جده أو غيرها ممن أوصى بالحج عنه فرضاً أو نفلاً أو لزمت بنذر أو كفالة أو غير ذلك ، وذلك لأن بيت الإنسان أو داره هو محل السفر منه ، لأن منه الزاد وما يحتاج في السفر فلو مات يستجني في القيروان مسافراً لغير الحج أعطيت من القيروان على هذا ، وقيل : من مصلاه في يسجن ، وقيل : من بيته فيه ، وإن استوطن في سفره بلدة ومات فيها اعتبرت هذه البلدة ، (أو من قبره) لأن الحج له وهو فيه حال الإنفاذ كالبيت للحج ، ومنه يسافر إلى الشام يوم الحشر ، (أو من مصلاه) من موضع صلاته مسجداً أو مصلى أو موضعاً في بيته مثلاً ،

أقوال ؛ ويجزي من غير ذلك فيما دون الميقات ، وصح دفعها
من بيته ، وإن لم يميت فيه ،

فإن كان له مسجد أو مصلى أو موضع صلاة في بيته فكل ذلك مصلى فنه ، فإن
كان له ذلك كله فمن المسجد ، وإن كان له موضع في بيته للصلاة ومصلى فمن
المصلى ، وإن تعدد مصلاه الذي يترجح الخروج منه كالمسجد مطلقاً والمصلى
بالنسبة إلى ما في بيته فما يكثر الذهاب إليه ، وإن لم يكن له مصلى فمن مصلى
أبيه أو جده وإلا فمن الأقرب إليه إن لم يكن الجامع ، وإن كان منه ، وتقدمت
هذه الأقوال في كتاب الحج ، إلا أنه تقدم المسجد بدل المصلى أو من الأميال ،
(أقوال ؛ ويجزي من غير ذلك فيما دون الميقات) أي فيما قبل الميقات ، وإن
وجدوا أن يدفعوها مما قبل ذلك أو من بيته أو مصلاه أو قبره ، والصحيح أنه
لا يجوز دفعها من موضع يحدون دفعها من موضع قبله والبدأة من البيت إذا
وجدوا منه كما قال : (وصح دفعها من بيته) بيت وطنه إن مات فيه ، وإن
لم يميت فيه فمن حيث مات ، ولو مات في موضع لم يوطنه لأن ذلك وصية فعلهم
امتثالها ، ولا يدرك الامتثال إلا بموته ، لأن أصل الأمر أن يراد من حيث وقع
الأمر بالشيء ، إلا إن دل دليل على غيره ، وقيل : من بيته (وإن لم يميت فيه) لأن
ذلك وصية فعلهم امتثالها ، وذلك يعقل من بيته لأنه ماله ، وأما سائر
مواضعه فعارضة ليست مأوى له ولا منضبطة في العادة ولا محصورة في العادة
ولو مات في غير بيته لأن بيته هو محل ماله ووصيته ، ولو أوصى في غير بيته
وروي موقوفاً : « تمام الحج أن تحرم من دويرة أهللك » فقيل : هو على
ظاهره من الترغيب في الإحرام من الدار ، وقيل : معناه أن تخرج منها بنية

وإن أوصى بحجّات فهل لوارثه أو وصيه أن يقيم بالمدينة حتى يقضيها ، فيه شدة ، ورخص ،

الحج لا تجزئ أو حاجة حتى تقارب مكة فتقول : لو حججت ، وكذلك في العمرة ، فإذا كان هذا في الحي فالميت أولى به .

(وإن أوصى) بحجتين أو (بحجّات ، فهل لوارثه أو وصيه) أو غيرها ممن يحج عنه (أن يقيم بالمدينة) أو غيرها مما هو خارج الميقات ؟ ورخص المدينة بالذكر لفضلها (حتى يقضيها) أي الحجّات أو يقضي الحجتين فقط إن أوصى بها فقط (فيه) أي في إقامه كقوله تعالى : ﴿ وإقام الصلاة وإيتاء الزكاة ﴾ (١) أو في المذكور أو في ثبوت الإقامة له (شدة ، ورخص) ، وكذا لو أقام بمكة حتى إذا أراد الإحرام رجع إلى الميقات وأرخص من ذلك أن يقيم بمكة ويحرم من المسجد الحرام أو مسجد الجن أو من حيث شاء في الحرم ، وكذا لو خرج من مكة لحاجة ورجع إليه ، وذلك لأن الحجّات أو الحجتين لواحد ، فكل من حج عنه فكأنه هو بنفسه لأنه نائبه ، وأما لو كان لمتعدد ، ولو أوصى بهن واحد بعضهن له وبعضهن لغيره فلا يجد أن يحرم لكل واحدة إلا من الميقات أو من بيت صاحبها أو قبره أو مصلاه وما كان لواحد فلنائبه أن يحرم من المسجد الحرام أو مسجد الجن أو من الحرم مطلقاً على ما ذكرناه من أنه أرخص ، ويدل على أن حكم الحاج عن غيره حكم الوارث أو الوصي عموم قوله : ويجزي غير ذلك فيما دون الميقات في الحاج عن غيره ولو لم يكن وصياً ولا وارثاً .

(١) النور : ٣٧ .

وإن مات حاج في طريق سير عنه من موضع موته ، وإن لم يسر عنه حتى ساروا يوماً أو أقل أو أكثر أكرؤا سائراً عنه من الموضع إلى الذي ساروا منه عنه ، وإن لم يجدوا ساروا من موضع أعطوا منه الحج عنه إلى الذي مات فيه راجعين من الطريق الأولى أو من غيرها إن تعادلت الطرق

(وإن مات حاج) أي يريد الحج لغيره مطلقاً (في طريق) من طرق الذهاب إلى الحج (سير عنه من موضع موته وإن لم يسرع عنه) بل سارت الرفقة على نياتهم ولم يعقد الأجرة ورثته ولا ورثة صاحب الوصية ولا خليفته ولا صاحب الوصية بأن كان حياً أو من صحت نيابته عنه وأوصى بأن تم عنه (حتى ساروا يوماً أو أقل أو أكثر) أو لم يعتبروا سير الرفقة وهبها سارت إلى جهة أخرى أو رجعت فعقد الوارث أو الوصي أو النائب أو صاحب الحجة الأجرة من موضع بعد موضع موته (أكرؤا سائراً عنه من الموضع) الذي مات فيه (إلى) الموضع (الذي ساروا منه عنه) أي عقدوا السير له مع أحد ينوي أنه يسير إلى موضع كذا على نية فلان الميت ، وهي نية السير إلى ذلك الموضع من أجل الحج ، (وإن لم يجدوا ساروا) عقدوا السير عنه مع أحد (من موضع أعطوا منه الحج عنه إلى) الموضع (الذي مات فيه راجعين من الطريق الأولى أو من غيرها إن تعادلت الطرق) حاصله أنه تسار عنه تلك المسافة ذهاباً إلى تلك الجهة أو رجوعاً إن لم يجدوا الذهاب ، سواء سار عنه الذهاب بعد رجوعه أو سار غيره ، ويحسن أن يسير عنه في الذهاب أو الرجوع من ليست له حاجة داعية في ذلك الوقت إلى سير تلك المسافة ، وإن سار عنه من له حاجة كذلك جاز ، كما أن من ذهب للحج تأوياً للحج وطلب العلم أو الحج وزيارة الرحم أو الحج والتجبر يحزي عنه لأنه قد

واستحسن دفعها الحاج عن نفسه قبل متولى ، .

نوى سير الحج ولأنه لو عرض له ذهاب إلى جهة أخرى أو رجوع لم يحده إلا برد الأجرة على ما مرّ في الإجازات والموت في طريق زيارة النبي ﷺ وفي طريق العمرة إذا استؤجر للعمرة من أي موضع ، وفي داخل الاعتار أو داخل الحج غير فارغ كالموت في طريق الحج ، (واستحسن) ولم يوجب على المأخوذ به كما في « الديوان » (دفعها الحاج عن نفسه قبل متولى) لقوله ﷺ لمن سمعه يلبي عن شربة قبل أن يحج لنفسه : « حج عن نفسك ثم حج عن شربة » ونص الحديث : « ان رسول الله ﷺ سمع رجلاً يقول : لبيك عن شربة ، قال : من شربة ؟ قال : أخ أو قريب لي ؛ قال : أحجبت عن نفسك ؟ قال : لا ، قال : حج عن نفسك ثم حج عن شربة » (١) ، أي لأن من يحج عن غيره قبل أن يحج عن نفسه ، كمن يأمر بالمعروف ولا يفعله وينهى عن المنكر ولا ينتهي ، ولست أعني أنه يعصي لأنه متراح على الصحيح ، وقيل : لا يجوز أن يعج أحد عن غيره قبل أن يعج عن نفسه حملاً للحديث على ظاهره من وجوب ترك الحج عن غيره قبل نفسه ، ومن استحب أن لا يعج لغيره قبل نفسه حمل الحديث على الندب والإرشاد إلى ما هو أصلح ، ولذلك لم يقل : لا يجوز لك الحج عن غيرك قبل نفسك ، ولما كان الحج عن غيره بعد حجه عن نفسه مجعاً عليه وقبله مختلفاً فيه والحاج عن نفسه أعرف بأمور الحج ممن لم يحج قط استحبوا أن تدفع الحجة لمن قد حج ، غير أنه قد لا يجب الحج عن الإنسان لعدم الاستطاعة فيأخذ حجة غيره بالأجرة ، فهذا قد يكون أعرف بأمر الحج ، ولا يتوجه عليه التشبيه بأمر لا ياتمر وناء لا ينتهي .

(١) مر ذكره .

وإلا فاموافق يرجى صدقه وأمنه ، وإن عدم فامخالف يؤمن منه
أكلها ، وصح حج رجل عن امرأة ، وفي عكسه قولان ،

(وإلا) يحدوا متولى (ف) ليدفعوها (لموافق يرجى صدقه وأمنه) ، أما
صدقه فكونه في نفسه لا يترك الحج ويأكل المال وكونه عارفاً بأمر الحج لا
يجبه ولا يخون فيه إلا إن كان بشهوره ، وإن حدث شيء سأل ويحد من يسأل
جواز ، وأما أمنه فكونه يظن فيه الصدق والصدق فعله وإلا من فعل غيره .
(وإن عدم فامخالف يؤمن منه أكلها) ، ولا يجب تركها لعام مقبل ليجدوا
متولى ، بل يعطونها موافقاً يرجى أمانته ، وإن لم يوجد فمخالفاً ويقدم مخالف
لا يرفع يديه مع الإحرام أو بعده لأنه يركع عنه ركعتي الطواف وركعتي
الإحرام ، بل لا يرفع أصلاً أو يرفع قبله من الأشاعة أو المعتزلة ونحوهم ، وإن
لم يوجد حرزوها حتى يحدوا ، وإن لم يحدوا متولى أو موافقاً فتركوها لعام
مقبل وحفظوها رجاء للأمين المتولى لم يكونوا بذلك مضيعين ، وفي « الأثر » : إن
قال : لا تعطي إلا ثقة حاجاً عن نفسه فلا يخالف أمره .

(وصح حج رجل عن امرأة) لأنه أقوى ، ورجل عن رجل ، وامرأة
عن امرأة للمائلة (وفي عكسه) وهو حج المرأة عن الرجل (قولان) ؛ قول
بالجواز لما روي : « أن امرأة من خثعم قالت : يا رسول الله إن فريضة الله على
عباده في الحج أدركت أبي شيخاً كبيراً لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه ؟ قال :
نعم » (١) وذلك في حجة الوداع ، وجاء في حج المرأة عن المرأة : « أن امرأة من
جهينة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت : إن أمي نذرت أن تحج فلم تحج حتى ماتت
أفأحج عنها ؟ قال : نعم حجي عنها » ، رأيت لو كانت على أمك دين كنت

(١) متفق عليه .

ويلبي عن غير متولى ، ولا يستغفر له ، قيل : ولا يهلك بذلك

قاضيته ؟ اقضوا حق الله فالله أحسن بالوفاء » ، وفي قوله : اقضوا خطاب يعم المرأة ويعم حجها عن الرجل ؛ وقول بالمنع لأن المرأة ناقصة عن الرجل في بعض المناسك لأن الرجل يحلق ندباً أفضل من التقصير ، والمرأة لا تحلق ، وإحرام المرأة عن وجهها فقط ، وإحرام الرجل من الوجه والرأس معاً ، وصح حج الرجل عن الخنثى ولا عكس ، ومن أجاز حج المرأة عن الرجل أجاز حج الخنثى عنه بالأولى ، ويجوز حج الخنثى عن الخنثى وعن المرأة ، ومن أجاز حج المرأة عن الرجل أجاز حجها عن الخنثى بالأولى .

(ويلبي عن غير متولى) من متبر منه أو موقوف فيه (ولا يستغفر له ، قيل : ولا يهلك بذلك) المذكور من ترك الاستغفار ولو كان المحجوج عنه أو منفذ الحجة عنه يظن أنه يستغفر له يعني أنه لا يكون ذلك غشاً فضلاً عن أن يقال : إنه كبيرة يهلك بها ، وقيل : إن حج عنه بلا استغفار ، فذلك غش وخديعة ، وإن استغفر له هلك ، ووجه القول الأول أن الحج يتم بلا استغفار ، فلو حج عن نفسه ولبي و ذكر الله تعالى ولم يستغفر لنفسه لكان حجه صحيحاً ، فكذا قائمه ، وليس ظنه الاستغفار يوجب على من حج عنه أن يستغفر له ولم يطلع على نيته في ذلك جزماً ، فضلاً عن أن يقال : الأعمال بالنيات ، وليس في استفتاء نفسه ما يقطع له بأن مراد صاحب الحجة إعطاها على شرط الاستغفار فضلاً عن أن يقال : استفتت نفسك ولو أفتاك ، ولا يهلك بالتلبية عن غير المتولى ، وقيل : يهلك ؛ وهو قول ضعيف ، وقائله يمنع الحج عن غير المتولى ، ووجه ضعفه أن التلبية عنه ليست ولاية كالاستغفار لأنها حكاية عنه ، لأن معنى قوله : لبيك عن فلان إني أقول بدله وأنه يقول لك لبيك بواسطتي ، وليس معنى قوله : اللهم اغفر له كذلك ، وإن شرط الاستغفار فلا يحج عنه لأنه إن

ولا يجد ما يجده حاج عن نفسه وإن احتضر في طريق أوصى عن
صاحبها

استغفر له هلك ، وإلا كان غشاً وخديعة فيهلك أيضاً .

(ولا يجد) حاج عن غيره (ما يجده حاج عن نفسه) من الصوم عن
الضحية التي تلزمه للتمتع إن تمتع عند مجيز التمتع له أو من الصوم اللازم عن
إمالة الأذى أو عن قتل شيء لا يقتل في الإحرام أو عن قطع النبات من شجر
أو غيره في الحرم بل لا بد مما يلزم من له مال من كبش أو أقل أو أكثر أو
إطعام من ماله لا من مال المحجوج عنه فذلك في ذمته ، ولا يجد الصوم حيث
يجد غيره .

(وإن احتضر) آخذ حجة غيره (في طريق) ذاهباً للحج أو مات شارعاً
في الحج غير متم له (أوصى) وارثه أو غيره أن يتم عنه من حيث وصل وينوي
عن الميت الأول كما قال : (عن صاحبها) ، ويتم ذلك في العام نفسه أو من
قابل ، إلا إن شرع في الحج فإنه يتم عنه في حجه ذلك ، لا من قابل ، وإن
ترك إلى قابل أعيدت فرائض الحج وسننه كلها من الميقات ، وما ذكرته من أن
من فسد حجه وأصاب أن يدركه في عامه أدركه هو الصحيح ولو لم يشهر وهو
الذي ذكره للشيخ ، سواء حج عن نفسه أو عن غيره ، ومثله عن مشايخ
« الديوان » .

وفي « الديوان » : وذكر الشيخ اسماعيل أن من فسد حجه أتمه وأهدى
بدنه وأعادته من قابل بإجماع وفيه ضعف إذ كيف يجمع على ذلك وكيف يرجح
أن يتمه مع فساده ؟ بل لو قلنا إنه أراد لزمه بدخوله فيه ولو كان نفلاً لم يكن
ذلك بإجماع ، بل قيل أيضاً : لا يلزم حج النفل بالشروع فيه ، وإذا أوصى

وإلا رد المال وارثه لوارث الأول : وقيل ، يدفعه لحاج عنه

الورثة حبوا عن الأول بما استأجر مورثهم لا ينقض له ، وإن أوصى لغير وارث وعقد معه الوارث الأجرة أو عقد معه هو ، فإن بقي من أجرة الأول شيء فهو لورثة الذي أخذ الأجرة على الحج لا لصاحب الحجة ولا لوارث صاحبها ، وقيل : لوارثه أو صاحبها إن كان ، وإن زاد على أجرة الأول ففي مال الميت الثاني من كله .

وفي « الأثر » : إن أنفذ الوصي الحجة ومات الحاج قبل أن يحج ، قضائها في ماله ، أو يتمها وارثه ، وقيل : على الوصي إن أعطاهما بلا رأي الورثة ، (وإلا) يوصي بها (رد المال وارثه) أو خليفته (لوارث الأول) أو خليفته (وقيل : يدفعه) كله وارثه أو خليفته (لحاج عنه) وإن عقدوا معه بأقل فالباقي لهم أو لصاحب الحجة إن كان حياً ووارثه إن كان ميتاً القولان .

وقد تقدم الخلاف في كتاب الإجارة في حكم الأجير إذا استأجر غيره ، وتقدم الخلاف متى يملك الأجير الأجرة وأوسع ما فيه أن يملكها بالعقد ويلزمه العمل ، وعليه فتلزمه الزكاة وينفق غيره ولا ينفقه غيره فيلزمه أن يحج عن صاحبها إن كانت أجرة حج ولنفسه إن كانت لغير حج واستطاع بها الحج لكن لا يهلك بتأخير الحج قولاً واحداً إن قصد عنه لعمل ما أخذ منه الأجرة ، وإن مات فليوص بها ولا يرد المال .

ومرّ أيضاً في كتاب الحج أن منهم من قال : لا يصنع في المال شيئاً إلا مقدار عنائه ، وأن منهم من قال : ليس له في الوصية شيء حتى يحج ، لأن الحج لا يصح إلا بتمامه .

وفي « الديوان » : إن احتضر فليوص لمن يحج عن صاحب الوصية ، وإن لم

قيل : من أخذ وصية حج من وارث ثم طلب إليه ردها لا يأخذها منه ، وإلا ضمنها حتى تصل ، ورخص إن قام بعينه ما أعطاه لا قيمته أو بدله إن هلك ، وجاز دفع نافلة أو لازمة بحج قبل فريضة كعكسه ودفع واحدة بلا تسميتها .

يوص وقد أكل الوصية فعلى ورثته أن يردوا المال إلى ورثة الميت الأول فإن لم يأكله وأوصى به حجوا عنه أو دفعوا المال لمن يحج ، وإن لم يوص فلا شيء عليهم ، ويردون الوصية للورثة ويدفعونها لمن يحج عنه ، وقيل : لا يردون ، ولكن يدفعونها لمن يحج عنه ، (قيل : من أخذ وصية حج من وارث) أو خليفة (ثم طلب) أخذها (إليه ردها لا يأخذها منه) الوارث أو الخليفة ، (وإلا) يترك الوارث أو الخليفة أخذها منه بل أخذها (ضمنها) كان في ضمانه (حتى تصل) من يحج بها ويتم الحج ، فلو ضاعت بلا تضييع قبل إعطائها من يحج أو بعد إعطائها (ورخص) أن لا يكون عليه ضمان (إن قام بعينه ما أعطاه لا قيمته أو بدله إن هلك) إلا إن ضيع بعد ردها ، وإن رد البديل أو القيمة لم يخصص في عدم الضمان ، وإن ردها لأمر ظهر له فيمن أخذها أو لأمر حدث فيه مانع من الحج أو يراب حجه فردّها منه لم يضمن .

(وجاز دفع) حجة أوصي بها أو ما أطاق صاحبها وهو حي (نافلة أو لازمة بحج) أو غيره (قبل فريضة) جواز (عكسه) وهو حج فريضة قبل نافلة وهو الأصل ، (ودفع واحدة بلا تسميتها)

أَيْضاً فِي عَامٍ وَأُخْرَى فِي قَابِلٍ .

باسم الفرض أو النفل (أَيْضاً فِي عَامٍ ، وَ) دفع (أُخْرَى فِي) عَامٍ (قَابِلٍ) بلا تسمية لها فرضاً أو نفلاً ، وتجزي نية صاحب الحج حياً أو ميتاً ويحج من يحج عنه بلا نية فرض أو نفل إذا لم يعلم والله تعالى أعلم .

فصل

ينبغي لعاقل أن لا يأخذ حجة غيره ، . . .

(فصل)

(ينبغي لعاقل أن لا يأخذ حجة غيره) بأجرة ، وإذا أخذها بأجرة كان من الذين قيل فيهم : لا يبارك في أرزاقهم ، وذلك لعظم أمر الحج ، فلا ينبغي أن يحج عن غيره ويترك نفسه وينصرف بأجرة من متاع الدنيا ، وأما أن يكون قد حج لنفسه ثم حج لمتولى أو لأبيه أو أمه أو أحد من قرابته لوجه الله بلا أجرة فمعروف وصلة ينصرف بثواب أخروي ، وفي ذلك نظر لما في الخبر أن الله جل وعلا يدخل الجنة بالحجة الواحدة ثلاثة : الموصي بها ومنفذها ومؤديها ، وقد يجاب بأن مراد من كره ذلك إنما كرهه إذا كان المحجوج عنه غير متولى بدليل إدخال الموصي الجنة في الحديث ، أو بأن مؤديها إنما يدخل الجنة بها إذا حجّها بلا أجرة ولا منحة شيء أصلاً أو أعطوه زاداً وراحلة وما ينوبه في الطريقتي فقط والباقي للورثة .

فإن دفعها له وارثه أو خليفته قال : هذه وصية فلان دفعتها لك على أن تحج عنه وتحرم من الميقات وتقف بعرفات وتطوف الواجب وتفعل المأمور وتجتنب المنهي ، فإن قبلها على ذلك لزمه أن يتمها ، ولا يتمتع بعمره للحج ولا يقرنها . . .

وتقدم في كتاب الحج : هل أجر الحج لصاحبه وللحاج ما أعطى من أجرة إذا أعطىها أو أجر الحج ولصاحبها أجر الإعانة الخ ؟ (فإن دفعها له وارثه أو خليفته قال : هذه وصية فلان) ويقول : ابن فلان ويعرفه بما يعرف (دفعتها لك على أن تحج عنه وتحرم من الميقات) بدل من قوله : تحج عنه يدل كل باعتبار ما عطفه بعد (وتقف بعرفات وتطوف) الطواف (الواجب ، وتفعل المأمور) أمر وجوب أو أمر ندب (وتجتنب المنهي) عنه نهي تحريم أو نهي تنزيه ، (فإن قبلها على ذلك لزمه أن يتمها) لأنها أمانة في عنقه يسأل عنها يوم القيامة ، وله أن يقول : دفعناها لك على أن تحج له كما يحج المسلمون ، أو الحج للمأمور به ، أو تفعل ما يفعل المسلمون ، أو حجة الإسلام ، وإن لم يذكر إلا الحج فأداه أجزأ ، وينبغي أن يأمره لئلا يدخل الخلاف هل لزمه لصاحب الحج فتكون داخلة في العقد جزماً إذ شرطها وإن لم يذكرها ، فقليل : لزمه أن يعتمر ؟ وقيل : لا ، وينبغي أن يأمره بزيارة قبر النبي ﷺ لأنه إن لم يأمره في العقد لم يلزمه ، ولا قائل بلزومها إذا لم يشترطها وقد جاء الخبر : جفائي من حج ولم يزرني ، فالأحوط للميت أو للحج غيره أن يذكر العمرة لتؤدي قولاً واحداً ، وإن لم يذكر فالأحوط للعنفذ أن يذكرها لتؤدي جزماً .

(ولا يتمتع بعمره للحج) في أشهر الحج ، وأما في غيرها فله (ولا يقرنها

إلا إن أخذها على ذلك ، ومن فسد عليه أتمه وأعادته من قابل ،
وإن تمتع بلا إذن ففي إجزائها قولان ،

(إلا إن أخذها) أي الحجة (على ذلك) المذكور من التمتع أو القرن ، وذلك
لأن الأصل أن يعمل كل فرض وحده فلا يقرب ، والتمتع فرع له كفارة ما استيسر
من الهدى فلا يفعل ما عليه كفارة ، وإنما عليه أن يعمل أكمل شيء ، وقيل : له
أن يتمتع أو يقرب ، لأن ذلك كله من أنواع الحج المشروع ، وفي إفراد الضمير
التصبي في أخذها العائد إلى الحجة تلويح إلى القول بلزوم العمرة ولو لم تشترط
ويحتمل أن يريد أخذ الحجة مع اشتراط العمرة عليه .

(ومن فسد عليه) الحج (أتمه) في عامه بأن يعمل ما بقي من أعماله وأهدى
بقرة أو بعيراً (وأعادته) أي الحج (من قابل) أو بعده وهو في ذمته وخصه
قابلاً بالذكر لأنه أولى ولأنه يحكم عليه بقابل إن لم يوسعوا عليه ، وإلا فلو لم يعد
حتى مات وقد أوصى بها لكفاه ذلك ولعل ذلك إن كان لا يدرك إعادة ما فعل
في عامه والوقوف أو تعمد الترك إلى قابل بعد فساد ، وإن كان يدرك ذلك
ففعله فلا إعادة عليه ، كما قال الشيخ ومشايخ « الديوان » ، والذي عندي أيضاً
أنه لا هدي عليه إلا إن أفسده عمداً أو جهلاً ، ويدل له سكوت الشيخ والمشايخ
عن الهدى ، وأما إذا أفسده بضرورة أو أمر غالب فلا هدي عليه ويعيده من
قابل أو بعده إلا إن كان معه هدي فلا يردّه فلينجره هناك ، وإن أتم العمرة
وأفسد الحج أجزته وحج من قابل ، وإن أفسدها أيضاً أو وحدها فكأن أفسد
الحج ، (وإن تمتع بلا إذن ففي إجزائها) أي الحجة (قولان) ؛ قيل : تجزيه
لأن الحج يكون بتمتع كما يكون بدوته ، وقيل : لا يجزيه لأنه خلاف الأصل ،
فعليه إعادة الحج غير قارن ولا متمتع ، وإن قرن كره له وأجزاه ، وهذا
القولان في قول من قال : لا يتمتع ، وأما من قال : يتمتع ،

ويلبي عن فلان ابن فلانة إن عرفها ، وإلا فأبوه ، وإن لم يعرفهما
لبي على فلان صاحب الوصية وإن نسيه فصاحبها ونواه . .

إن شاء فإنه يحزي عنده ، وإنما أجزأه القرن ولو كره لأن فيه مشقة ، وقيل
أيضاً : لا يحزيه إلا إن كان يسمى أسبوعين ويطوف أسبوعين ، وإن منعه من
التمتع فلا يتمتع قولاً واحداً (ويلبي على فلان ابن فلانة إن عرفها) أي إن
عرف اسمها لأنها الولدة جزماً بخلاف الأب ، فإنه قد يكون أباه بالفراش لحكم
الشرع وإنما هو من ماء غيره خانت زوجته وكذا المرأة إن حج عنها إلى أمها ،
(وإلا) يعرف اسمها (ف) الذي يذكره هو (أبوه) أي اسم أبيه وأجيز باسم
أبيه ولو عرف اسم أمه ، (وإن لم يعرفها لبي على فلان صاحب الوصية) باسمه
أو كنيته أو لقب المدح ، والاسم أولى يعني أنه يعني صاحب الوصية ولم يرد أنه يقول :
فلان صاحب الوصية بل يذكره بدون قولك : صاحب الوصية إن شاء ، (وإن
نسيه) أي نسي اسمه وما ينوب منابه (ف) لم يذكر (صاحبها) بأن يقول :
لبيك عن صاحب الحج أو على الموصي بها (ونواه) ، وإن نواه بلا ذكر اسم ،
ولا ما ينوب عنه ولا صاحب الحجة ولا الموصي به ولم يكن منه إلا نية التلبية
له أجزأه عندي ، لأنه قد صح : إنما الأعمال بالنيات ، فما لم يرد النص على
وجوب التلفظ لم يجب ، والمرأة المحجوج عنها كالرجل في ذلك كله ، وكذا إذا
حج عن رجل حي أو امرأة حية ، والذي عندي في ذلك أنه لا يجوز أن ينسب
الرجل أو المرأة إلى الأم إلا إن كان أو كانت لا أب لها في الحج ولا في غيره ،
لأن ذلك شعار من لا أب له ، ولأنه قد ورد النهي عن نسبة الإنسان إلى أمه ،
ويكفي أنه في الظاهر ابن لفلان ، وأنه من فراشه ولا تكلف الغيب ، لا نقول :
لعل أمه خانت زوجها ، وليس ذلك بأعظم من الميراث وغيره من الأحكام
الجارية على الظاهر ، وأيضاً هو ابنه للفراش بحكم الحديث ، ولو كان من ماء

وإن تركه ولبى على نفسه في بدء إحرامه إلى آخره أجزأه لنفسه
 ويعيد للميت من قابل ، وإن بدا عليه ثم لبى على نفسه وإن تعمد اعتبر
 بدؤه وأجزأ عنه ، وإن أنفذ وصاياه متطوع عليه من ماله أجزأ
 عنه وعن وارثه

الزنى أو لزوج قبله لم يتبين بالأشهر والحركة .

(وإن تركه ولبى على نفسه في بدء إحرامه إلى آخره) أو لبى عن
 نفسه في بدء إحرامه ثم على صاحبها حياً أو ميتاً في وسطه أو آخره (أجزأه
 لنفسه ويعيد للميت) أو لصاحبها (من قابل ، وإن بدا) التلبية (عليه) أي
 على الميت ومثله صاحب الحجة الحي (ثم لبى على نفسه ، وإن تعمد) التلبية على
 نفسه (اعتبر بدؤه وأجزأ عنه) أي على الميت ، ومثله صاحبها الحي لأنه بدأ
 التلبية عليه لا على نفسه ، وهذا مما يدل على أنه إن لبى على نفسه ولبى بعد
 ذلك على غيره أجزأه له لا لغيره ، كما لو لبى من أول إلى آخر لنفسه ، وإن لبى
 على نفسه محرماً قبل الميقات ثم لبى في الميقات على غيره أو بالعكس
 أجزأ عن لبى عنه في الميقات لا بعد الميقات ، والذي عندي إذا
 قصد بالتلبية بعد الميقات مثلاً غير من لبى له في الميقات ثانياً بالتلبية له
 رد الإحرام له بطل ولم يحز واحد منها لعدم الإحرام من الميقات الثاني وقد
 أبطله عمن أحرم له منه ، وإن لم ينو بالتلبية إرجاع الإحرام لغير من لبى له أولاً
 بل نوى الأجر فقط أو أهمل لم يبطل عمن أحرم له أولاً ، وقيل : لا يبطل
 الحج بعدم الإحرام من الميقات إذا أحرم بعده ، ولكن يلزم الدم ، وعليه
 فيجزي لمن لبى له بعد إذا نوى رد الإحرام إليه ، (وإن أنفذ وصاياه) وصية
 لحج وغيرها أو بعض الوصايا (متطوع عليه من ماله أجزأ عنه وعن وارثه

وخليفته إن لم يجد يتواخذا منهم ولا يجده في الحكم إن نواه
وجاز لخليفة ميت أن يحج عنه بنفسه ويمسك المال إن أذن له
الميت ، وقيل : مطلقاً كالوارث ، وإن حج عنه وارثان صحت
لمحرم بها أولاً

وخليفته) بدون أن يعطوه ما صرف من ماله (إن لم يتواخذا منهم) لما
صرف (ولا يجده) أي لا يجد أن يأخذ ما صرف (في الحكم إن نواه) ولو
أشهد أيضاً ونوى وأدركه عند الله إن نوى وصدقوه ولو لم يشهد وأجزأ الميت
ولو لم يعطوه ما صرف .

(وجاز لخليفة ميت أن يحج عنه بنفسه ويمسك) لنفسه (المال) الذي
أوصى به للحج معيناً أو مقدراً أو راجعاً إلى العناء (إن أذن له الميت) في
أن يحج إن شاء ، وإن لم يأذن أجزأ عن الميت ورده المال ، هذا هو الصحيح
عندهم ، لأنه حينئذ كبائع مشتر وحده في شيء واحد ، (وقيل :) له ذلك
(مطلقاً) أذن له أو لم يأذن ما لم يمنعه الموصي (كالوارث) ، فإن الوارث يحج
ويمسك ولو لم يأذن ما لم يمنعه الموصي لأنه في مقام الموصي فكذا قيل في الخليفة
أنه في مقامه لكن كونها في مقامه ينافي الأجرة ، وجاء الخبر في الآباء
والأمهات المسلمين عنه عليه السلام لما سأله الصحابة ان أحج عنهم ؟ أنه قال :
نعم حجوا عنهم .

(وإن حج عنه وارثان) أو ثلاثة فصاعداً أو الخليفة مع الوارث فصاعداً
عند مجيز أن يحج ويأخذ ما أوصى به كالوارث (صحت لمحرم بها أولاً) ولو
أحرم قبل الميقات إن كان في أشهر الحج وكان له ما أوصى به للحج ، وإن لم
يتبين الأول أو اتفق وقتها أو وقتهم فسموه ، وقيل : إن لم يتبين الأول وقف

وإن عين شيئاً لحج فقال للورثة : من حج منكم عني أخذه ثبت
لحاج عنه منهم ويتفقوا على واحد إن تسارعوا ، ويأخذه إن وسعه
الثالث ولا ينظر فيه لعنائه

المال حتى يتبين ، وإن تسارعوا فليتفقوا كما ذكره بعد ، وإن لم يتفقوا على واحد
فليقتروا ، وقيل : يتسارعون أيهم يحرم أولاً والخليفة أن ينزعها عنهم
ويعطيها غيرهم إذ قال بعض العلماء : لا يجد الوارث إنفاذ شيء إلا بإذن الخليفة
ولا سيما إنفاذه لنفسه مما ليس حقاً له .

وفي « الديوان » : وإن دفع واحد من الورثة وصية الحج للوصي بغير إذن
الورثة فقد أجزأهم إن حج الوصي على وارثهم ، وإن دفع له الوارث من نفسه فلا
يرجع على الورثة بذلك حتى يحج الوصي ويقطع مناسكه ، ومنهم من يقول :
يدرك عليهم حين دفع للوصي ، وإن دفع أحدهم الوصية للوصي بغير إذن
الآخرين أو عن غير علم منهم ثم دفع الآخرون لوصي آخر فائماً ينظر إلى من
أحرم منهم أولاً لا إلى من دفعوا له أولاً .

(وإن عين شيئاً لحج فقال للورثة : من حج منكم عني أخذه ثبت لحاج
عنه منهم ، ويتفقوا على واحد إن تسارعوا ويأخذه إن وسعه الثالث ولا
ينظر فيه لعنائه) وكذا الخليفة إن قال له : إن حججت عني فهو لك دفع
المصنف بذلك ما قد يقال إن الوارث لا يأخذ إلا عناءه بتقويم العدول ، لأن
الزائد وصية ، ولا وصية لوارث ، وإن سارع بعض الحج وبعض العمرة صح
لكل منهما ما فعل ، وإن سبق صاحب العمرة من قرن فلصاحب القران الحج

والعمرة كالْحج فيما مر ، إلا أنها تقع في كل وقت ، ولا يقع إلا في أيامه ومشاهدته .

فقط ، ولصاحب العمرة ، العمرة .

(والعمرة كالْحج فيما مر) كله في السبق إليها ودفعها إلى من تدفع ، ومكان الدفع والمساومة والمشاركة والإعانة وأكل ما يبقى منها وعدم أكله بحسب لفظه كما مر في الْحج وغير ذلك ، (إلا أنها تقع في كل وقت) من السنة في أيام الْحج وغيرها قبله أو بعده أو معه ، ولكن إذا كانت أشهر الْحج فلا عمرة إلا عمرة الْحج ، وتتكرر العمرة في السنة خلافاً للْحج . (و) أما الْحج فـ (لا يقع) هو (إلا في أيامه ومشاهدته) كما لا تقع مي إلا في مشاهدتها ، لكن أيامها أيام السنة كلها ، ويحتمل أن يريد بالمشاهد الأيام أيضاً نزل وصفها بكونها مشاهد منزلة تغاير الذوات فساغ العطف .

وفي « الأثر » : وإن أوصى أن يحج عنه من ماله فأحج الوصي له رجلاً فسرق نفقته في الطريق فرجع لزمه أن يحج آخر من ثلث ما بقي ، وكذا إن أوصى أن يعتق عنه رقبة فاشتريت له فماتت قبل أن تعتق لزمهم أن يعتقوا من ثلث ما بقي بأيديهم ، وإن جعل وصيين في حجة لم يجز لأحدهما أن يحج بها ، وإن جعل له ما جعل لهما فلا أحدهما أن يؤاجر عليها الآخر أو يخرج بها ، وقيل : لا يجوز أن يؤجر عليها غير ثقة ، ولزم الإشهاد على الْحج إن شرط عليه ، وإلا قبل قوله أنه حج مع يمينه ، ومن أوصى بأرض أن تباع ويحج بها عنه فمات وصيه ونقصت قيمتها عن حجة من بلده فلوارثه أن يبيعها ويحج بها من حيث

بلغت ، ومن أوصى بحجة وعين لها دراهم فأعطاهما الوصي رجلاً ضماناً عليه على أن الفضل له والنقص عليه جاز ، وإن لم يعين لها وأعطاه عدداً على أن الفضل للحاج والنقص عليه جاز أيضاً ، إن عرف قبل أن يحج فعلى الوارث أن يخرج حاجته أيضاً من ثلث الموصي ، وإن رجع الأجير وقال : إنه أصيب ما عنده حلف ، وإذا أوصى بشيء معين فتلّف قبل أن يحج به لم تلزم الوارث حجة أخرى ، وإن لم يعين لزمه الإخراج ما لم يتم الثلث عند من قال : هي من الثلث وأما من قال : من الكل فيلزمه الإخراج ما لم تقض أو لم ينقض ماله ، وإذا علموا أن على مورثهم حجة ولم يوص بها فمن قال : هي من الكل كالدّين ألزمهم إخراجها ، ومن قال : من الثلث لم يلزمهم إخراجها لأنه لم يوص بها ، ولكن يمكن أنه قد أخرجها ، وإذا أبان شيئاً من ماله وميّزه وأوصى فيه بحجة ولم يتروك وصياً فأولوا الأمر أولى من الوارث ، فلو أراد أن يأخذه على الحج أو يبيعه ليستأجر حاجاً لم يجز ، وإن أعطى الخليفة دنانير الوصية رجلاً على الحج ورهن الرجل نخلاً أو غيره على أنه إن لم يحج كان النخل مثلاً في وصية الميت جاز ، وللوصي أن يعطي العروض أو الأصول الموصى بها للحجة ويأخذ الدنانير أو الدراهم ويستأجر بها ، وله أن يعطي العرض والأصل لمن يحج ، وله أن يمسكها لنفسه قيل : بمساومة العدول وذلك بعد أن يحتج على الوارث .

ومن قال : هذه القطعة لحجتي فهي وثارها الموجودة والحادثة لها ، وإن وإن قال : في حجتي فلها القطعة لا الشجرة أدركت أو لم تسدرك ، وكذا النخلة ونحوها .

وإن أوصى ببدنة فمن الكل ، وقيل : من الثلث ، ويقبل قول الموصي : قد

• • • • •

أحججت ، وقيل : لا بد أن يبين للوارث ، وإن قال : قد حججت بها فلا بد أن يبين إلا إن جعل له الموصي ذلك ، ومن لزمه حج فخرج يحج فمات قبل الإحرام لم يلزمه الإيصاء ، وإن أحرم لزم الإيصاء به ولو فقيراً لدخوله فيه ، وإن قال بعض الورثة : لا أثق بكم فإن شئتم قسمنا دراهم الحجة حتى يأتي الحاج أعطيناه أو نجعلها بيد ثقة فهذا أجزم وأوثق ، وإن قسموها على ذلك جاز إن كانوا يؤدون والله تعالى أعلم .

باب

.

باب

في الوصية بالعتق

بكسر العين ويحوز فتحها فإما على أنه مصدر عتق المتعدي على لغة ضعيفة أو على أنه اسم مصدر أعتق فنقول في تعريفه : هو إزالة الملك عن الآدمي ، وإن شئت فقل : إزالة الرق عن الآدمي ، وإما على أنه مصدر عتق اللازم فنقول في تعريفه : هو زوال الملك عن الآدمي أو زوال الرق عن الآدمي ، ومعنى ذلك الخلو من الرق ، يقال : عتق الفرس إذا سبق وعتق الطائر إذا طار ، والرقيق يتخلص من العبودية بالعتق ويذهب حيث شاء ، وخص إسناد العتق للرقبة دون سائر الأعضاء لأن الملك كالحبل والفل في الرقبة كما تحبس الدابة بذلك ، وفضل العتق عظيم قال الله العظيم ﴿ فلا اقتحم العقبة ﴾^(١) الآية ، وحدث البخاري عنه عليه السلام أنه قال : « أيما رجل أعتق امرءاً مسلماً استغفر الله »

(١) سورة البلد : ١١ .

.

بكل عضو منه عضواً منه من النار . قال سعيد بن مرجانة وهو سعيد بن عبد الله ومرجانة أمه : فانطلقت إلى علي بن الحسين فعمد إلى عبد له اسمه مطرف قد أعطاه به عبد الله بن جعفر بن أبي طالب عم الحسين بن علي عشرة آلاف درهم أو ألف دينار فأعتقه ، وأجر العتق يحصل بالمؤمن والكافر ، لكن لا يحزي في القتل بالإجماع ولا في الظهار والكفارة والعتق الواجب كله على الصحيح إلا عتق المؤمن قياساً على القتل وحملًا للإطلاق على التقييد فيه ، ولما رواه جابر بن زيد رضي الله عنه : « أن رجلاً أتى النبي ﷺ فقال : يا رسول الله إن جارية لي ورعى غنماً فبجثتها وقد فقدت شاة من الغنم فسألتها فقالت : أكلها الذئب فأسغت فضجرت حتى لطمت وجهها وعلي رقبة أفأعتقها ؟ فقال : إن هي جاءت فأت بها ، فأتى بها الرجل فقال لها رسول الله ﷺ : من ربك ؟ قالت : الله ربي ، فقال : ومن نبيك ؟ قالت : أنت محمد رسول الله ﷺ ، فقال رسول الله ﷺ للرجل : إعتقها فإنها مؤمنة^(١) . وفي الحديث دلالة على أنه لا يصير المملوك باللمة حراً ألا ترى أنه أقره على قوله أفأعتقها ؟ وأنه قال : إعتقها ، وقد ذكروا أن من خصى عبده أو شوه به أو فقأ عينه ولم يبصر بها إلى سنة أو كواه بلا رأي منه أو وسّمه أو قطع أذنه أو إصبعه أو خرم أذنه أو أنفه أو ضربه بنار فأنثرت فيه ولو قليلاً ، وقيل : ولو لم تؤثّر ، أو حلق رأسها وكانت من ذوات الشعر أو حلق لحيتة أو حلق الحاجب أو أشفار العين أو قلع السن أو كسره إن تعمد وإن فعل ما تلزم به الدية في الحر كقطع الخصيتين وفقاً العينين وقطع الأذنين أو الأصابع كلها أو البنان كلها أو اليدين أو

(١) تقدم ذكره .

الرجلين أو الذكّر أو الأنف أو خرم الثقبين وخلطهما بالجماع أو غيره عتق ولو بلا عمد، وقيل : لا تعتق بالخلط إلا إن مات ، وإن وطئ غلامه لم يعتق ولو عفّره بالوطء وقيل : عتق إن عفّره ، وثقب الأذن تزوين لا مثله وإن كواه برأيه وهو طفل عتق ، وقيل : البالغ كذلك ، وإن كوى عبده لضرر فأخطأ لم يعتق ، وإذا كان من فعله ما يوجب في الحر دية عتق إلا إن أخطأ في مواضع إذا جمعت لزمت الدية فلا يعتق ، وقيل : يعتق إن تعدد وصحح ، وإن قطع عتق إذا تمت ولو بالجمع مثل أن يقطع يده في موضع ورجله في موضع آخر خطأ ، وإن أمر رجلاً بعتق عبده أو طلاق زوجته أو عبده بعتق نفسه مضى ما فعل ولو بعد شهر ، وإن رجع عن ذلك ولم يعلم الرجل أو العبد وفعل مضى ، وقيل : لا إن صح أن الفعل بعد الرجوع ، وإذا زادت علة من خرج حرّاً ولو بالدواء ، فعلى سيده الذي فعل ذلك وحكم ذلك بعد خروجه حرّاً حكم الحر ، فلو مات بها لزمته دية الحر ، وإن مات لم يكن عليه القود ، ولو قبل ثلاثة أيام لأنه فعل به ذلك وهو غير حر ، لكن إن تعدد فالدية عليه ، وإلا فعلى العاقلة ، وإن قال لعبده : إن فعلت كذا بفتح التاء فأنت حر فلا يخرج من ملكه ، وقيل : له إخراجه كما لو ضم التاء ، ولا إخراجه بعد الفعل لأنه حر بالفعل ، وروي : من أعتق رقبة لله فهي فداؤه من النار عضو بعضو^(١) ، وسئل رسول الله ﷺ عما يدخل الجنة وينجي من النار فقال : « عتق نسمة وفك رقبة^(٢) » ، قيل له : أو ليستا واحدة ؟ فقال : عتقها الانفراد بها وفكها الإعانة فيها ، قيل له : فمن لم

(١) رراه ابن ماجة والنسائي .

(٢) رراه الدارمي .

يستطيع ؟ قال : يطعم جائعاً أو يسقي صائماً إن قدر وإلا فليكنف أذاه ، ولا ينال فضل العتق إلا إن كانت ملكاً له وحده أو بإذن شركائه ، وإن أعتقها بلا إذن فقد عتقت وضر شريكه وضمن له نصيبه ، وزعم بعض قومنا أنها لا تخرج حرة حتى يجتمع الشركاء على عتقها ، فمن ابن عباس رضي الله عنهما عنه عليه السلام : « من أعتق شخصاً في عبد فهو حر بجميعه ^(١) » فإن كان له شريك دفع إليه قيمة نصيبه ، ومن لزمه عتق فلا يحب له أن يشتري رقبة شرط فيها عتق ، وقيل : لا بأس إن وفى الثمن ، قال قتادة : من اشترى مملوكاً على أن يعتقه إن أعتقه وإلا فليرده لأن البيع لا يصح بالشرط كذا قيل عنه ، ويبحث فيه بأن العتق لا يصح إذا لم يصح البيع ، ولعل مراده أن البيع لا يصح بالشرط لأنه لم يف بالشرط ، وكره الربيع حبسه ، وأفضل الرقاب أغلاها وأقدرها على الاكتساب وأحفظها لدينها ، وقيل : الصغير ، وينفق عليه حتى يكبر ، وعتق مولودة بزنى أفضل من بيعها وإنفاق ثمنها ، استفتت امرأة عبد الله بن نوفل في غلام لها ابن زانية تعتقه في رقبة لزمها فقال : لا أراه يحزبك سمعت عمر يقول : لأن أحمل في سبيل الله على نعلين أحب إلي من أن أعتق ابن زانية ، وروى عن أبي هريرة أنه أفتى بعتقه ، وعن ابن عمر أنه أعتق ابن زنى ، وقال الجمهور : يحزبي عتقه ، وكرمه علي وابن عباس وابن عمرو بن العاص ، ومن نوى أن يعتق عبده فله بيعه إذا رجع عن نواه والعتق الذي لا يحمل للمعتق به تزوج معتقه ولا الانتفاع به هو الذي قصد به الله لا لطول صحبته معه مكافأة له به ولا لمنزلة كانت عنده ونحو ذلك ، وعن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ : « أيما

(١) تقدم ذكره .

امرىء مسلم أعتق امرءاً مسلماً استنقذ الله بكل عضوٍ منه عضواً منه من النار حتى فرجه بفرجه ، وأما امرىء مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار^(١) ، وخص الفرع بالذكر لأنه محل أكبر الكبائر بعد الشرك ، ويستحب أن لا يكون ناقصاً بالعمور أو الشلل ونحوهما لتجتمع له الأعضاء كلها في الفك على كمالها وكال خواصها ، وربما كان نقصان الأعضاء زيادة في الثمن كالحصى إذا صلح لما لا يصلح له غيره من حفظ الحريم وغيره فيفتقر النقص المجهور بالمنفعة ، ولا شك أن في عتق الحصى فضيلة لغلاء ثمنه ولأنه أقرب إلى التقوى لكن الكامل أولى ، وفي « الديوان » عنه عليه السلام : « من أعتق رقبة فهي فكاكه من النار^(٢) » . وفي رواية أخرى : « من أعتق رقبة احتساباً لله وطلباً لما عنده كانت كل عضو بمعضوف فكاكاً من النار^(٣) » ، ويجوز لكل من أراد أن يعتق خادمة بالغة كانت أو طفلة أو مجنونة أو صبيحة أو موحدة أو مشركة أو فاسقة اهـ . قيل : من صلى من عبيد المشركين فهو حرّ ومن لم يصل دعي للصلاة فإن صلى قبل مولاه فهو حر لا إن صلى مولاه قبله ، وإن تزوج العبد المسلم بلا إذن من سيده أمة يهودي فولدت أولاداً أجبر الذمي على بيعهم فيمن يزيد من المسلمين ، وإن أسلم حربي وله مملوك في دار الحرب فباعه فيها فأسلم مشتره وباعه لمشرك وخرج منها قبل إسلام مولاه فهو حر بخروجه إلى دار الإسلام ، وإن أسلم في دار الحرب ومولاه بعده قبل خروج العبد إلى دار الإسلام رد إليه ،

(١) تقدم ذكره .

(٢) تقدم ذكره .

(٣) رواه ابن ماجه وابن حبان وأبو داود والبيهقي .

وإن خرج إليها قبل إسلام مولاه ثم أسلم ترك في دار الإسلام ، وإن طلبه سيده
أمر ببيعه إن كان مشركاً ، فإن أسلم قبله فهو عبده وكذا إن أسلمها معاً ،
وقيل : إذا أعتق المسلم كتابياً فلا يخرج حراً ، وإن دخل حربي دار الإسلام
فاشتري عبداً مسلماً وخرج به لدار الحرب عتق منه وله أن يملك مولاه ويقتله
ويسبيبه ، وإذا أسلم عبيد المحاربين ولحقوا بالمسلمين فهم أحرار ما لم يسلم مواليتهم ،
فإذا أسلموا ردوا إليهم ، وإن لم يخرجوا من دار الحرب فسبوا مع أموال مواليتهم
المحاربين فهم غنيمة ، وعن أبي ذر رضي الله عنه : « سألت النبي ﷺ أي العمل
أفضل ؟ قال : إيمان بالله وجهاد في سبيله ، قلت : فأبي الرقاب أفضل ؟ قال :
أغلاها ثمناً وأنفسها عند أهلها ، قلت : فإن لم أفعل ؟ قال : تعين صانعاً ، قال :
فإن لم أفعل ؟ قال : تدع الناس من الشر فإنها صدقة تصدق بها على نفسك^(١) » ،
وفي رواية : أغلاها ثمناً بالعين المهملة ، وفي رواية : أكثرها ثمناً ، وهي تبين
المراد ، قال النووي : محله فيمن أراد أن يعتق رقبة واحدة ، أما لو كان مع
شخص ألف درهم مثلاً فأراد أن يشتري بها رقبة يعتقها فوجد رقبة نفيسة
ورقبتين مفضولتين فالإثنتان أفضل بخلاف الأضحية فالواحدة السمينة أفضل
لأن المطلوب هنا فك الرقبة وهناك طيب اللحم ، وفي « فتح الباري » : الذي
يظهر أن ذلك يختلف باختلاف الأشخاص فرُب شخص واحد إذا عتق انتفع
بالمعتق وانتفع به أضعاف ما يحصل من النفع بعتق أكثر عدداً منه ،
ورُب محتاج إلى كثرة اللحم ليفرقه على المحاويع الذين ينتفعون به أكثر
مما ينتفع هو بطيب اللحم . والضابط أنه أيهما كان أكثر نفعاً كان أفضل قل

(١) رراه مسلم وأبو داود والترمذي .

• • • • •

أو كثر . ومعنى أنفسها عند أهلها أكثرها رغبة عند أهلها لمحببتهم فيها لأن عتق مثل ذلك لا يقع إلا خالصاً ، ومعنى قوله : فإن لم أفعل فإن لم أقدر كما روي ، فإن لم أستطع ، والصانع بالصاد المهملة والنون من الصنعة ، وفي رواية ضائعاً بالمعجمة والهمزة أي ذا ضياع من فقر أو عيال أو حال قصر عن القيام بالنفقة بها وهو أكثر في الرواية ، قيل : لكن المهملة والنون أصح . ومعنى تدع الناس من الشر تكف عنهم ، وأصل تصدق تتصدق حذفته إحدى التاءين فالصاد غير مشددة أو أبدلت الثانية صاداً فأدغمت في الصاد فتشدد ، وعن أسماء بنت أبي بكر رضي الله عنه وأمر النبي ﷺ بالعنقة في كسوف الشمس^(١) ، أي لأن الخيرات تدفع العذاب وقالت : كنا نؤمر عند الخسوف بالعنقة ؛ ولا عتق ولا طلاق ولا عقد بالخطأ والنسيان لحديث « ولكل امرئ ما نوى » ، ولا نية للناسي والخطيء ، وعن أبي هريرة عنه ﷺ : « إن الله تجاوز عن أمي ما وسوست به صدورها ما لم تعمل أو تكلم^(٢) » وزعمت الحنفية أن طلاق الخطائي والناسي والغالط وعتقهم واقعان لأن ذلك كلام صحيح صادر من عاقل بالغ ، ومعنى وسوست حدثت ، وقد روي : « إن الله تجاوز عن أمي ما حدثت به أنفسها » وقد قال مالك : يقع الطلاق والعتق بالنوى ، وهو الكلام النفسي يوقع به في قلبه ما يوقع بلسانه ومدلولها واحد ، والنية القصد في الحال أو العزم في الاستقبال ، وهذا قاصداً في الحال ، ومن ذلك اعتقاد الإيمان والكفر وأعمال القلب ولا يرد أن نأوي الزكاة لا يكون مزكياً ، ونأوي النكاح لا

(١) رواه الترمذي .

(٢) رواه أبو داود .

إن عيّن شيئاً لعتق لزمت سائلة مساوية ، وإن وجدت بأقل منه ،
وإن قال يعتق به عنه جازت ، قيل بأقل إن وجدت وينفق
الفضل ، ، .

يكون ناكحاً ، لأن الزكاة ليست لفظ الزكاة فضلاً عن أن يكفي اعتقاده ،
وكذا النكاح ونحوه ولم يحز تكييف الصلاة لقادر لأنه تعبد بالنطق بها .

و (إن عيّن شيئاً) من العروض أو الأصول أو العين (لعتق لزمّت) رقبة
(سائلة مساوية) أي لزم عتق رقبة سائلة من العيوب التي لا تجزي بها تساوي
ما أوصى به لها ، (وإن وجدت) رقبة أخرى سائلة (بأقل منه) أي مما
أوصى به للعتق وعينه ، وإن لم توجد رقبة إلا بما دون ذلك اشتروا أغلى ما
يحدون وأعظمه وأحسنه وأكلوا ما بقي على الصحيح ، وقيل : يأكله الأقرب ،
وقيل : يعطونه المعتق بعدما يعتقونه ، وإنما لم يلزم ما أوصى به كله للحاجة
الواحدة كما لزم ما أوصى به للمعتق إذا لم يقل : لحاج أو لمن يحج لأن الحج لا
يختلف بنفسه ولو اختلف بحسب علم من يحج وورعه لأنه قطع مناسك مخصوصة
فكفى ما يحصل به قطعها حجة أو حجتين فصاعداً بحسب ما يبلغ المال ، ولا
تكثر المناسك بكثرة الأجرة ، ولا تقل بقلتها بخلاف الرقبة فإنها تتفاوت ،
فبعض الرقاب يسوى ما لا تسوى الأخرى ، واختلافها بالذات .

(وإن قال) : أوصيت بكذا وكذا (يعتق به عنه) أي عني كما هو
مقتضى الظاهر لأن مقول الموصي إنما هو عني لا عنه ، ولو قدرت الكلام هكذا
وإن قال : أوصى بكذا وكذا ليعتق به عنه لكان على مقتضى الظاهر (جازت)
أي الرقبة السائلة أي إعتاقها (قيل : بأقل) مما أوصى به (إن وجدت ،
وينفق الفضل) على من أعتقوه إذ هو أولى به ، والصحيح أنهم لا يحدون أن

ومنه عنه كذلك ويؤكل الفضل ، وإن أمر بعثق فلانة أمة له عنه تعينت ،
وإن ضيع واره حتى ماتت لزمه مثلها ،

يعتقوا إلا رقة قيمتها ما أوصى به أن يعتقوا عنه به إلا إن لم يجدوا إلا ما دون
ما أوصى به فإنهم يعتقون أعلى ما وجدوا ويعطونه الفضل أو يأكلون الفضل
أو يعطونه الأقرب ، (و) إيصاء الموصي بكذا أن يعتق (منه عنه كذلك)
أي كالإيصاء في المثال قبله في أنه يجوز العتق بأقل إن وجدوا به سالة ، (و)
لكن (يؤكل الفضل) أي يأكله الورثة ولا يلزم إنفاقه على المعتق ، لأن من
للتبعض ، فالبعض الباقي يبقى لهم وقد امتثلوا أمره بالبعض .

(وإن أمر بعثق فلانة أمة له عنه) للكفارة بأنواعها أو نذر أو حدث
يدل على ذلك شرطه السلامة من المانع بأن يذكر الموصي ذلك ، ولعلمهم حملوا
الوصية على الكفارة حوطة لعل الموصي لم يوص بنفل بل أراد الفرض ، بل
ظاهر الاطلاق أن الموصي أطلق واشتروطوا له السلامة لعله أراد الكفارة وكذا
ما بعد من المسائل (تعينت) للمعتق ولا يجزيهم غيرها ، وكذا لو عين عبداً له
أو أمتين له أو عبيدين له فصاعداً .

(وإن ضيع واره) أو خليفته عتقها (حتى ماتت) أو حدث بها ما يمنع
من إجزائها في العتق ولم يرج زواله (لزمه مثلها) أي عتق مثلها لعل التضييع ،
لأن التضييع من معنى التعدي فلزم به الغرم ، يملك نصفها في القيمة فيعتقها عن
الميت ، وقيل : يعطيهم إياها على الميت فيعتقونها أو يردونها إليه فيعتقها ،
وقيل : يعطيهم قيمتها فيشترون بها فيعتقون أو يعتق أو يعطيهم قيمتها
فيردونها له فيشتري بها فيعتق .

وإن حدث بها مانع من عتقها انتظر زواله إن رجاه وتعتق إن كان من حياته

(وإن حدث بها مانع من عتقها) كالردة والنصب (انتظر) الوارث أو الخليفة (زواله إن رجاه) أي إن رجا الزوال وإن لم يرجه فإن كان قد ضيع حق حدث لزمه مثلها كما مر ، وإن لم يضيع حق ماتت أو حدث مانع من عتق لا يرجى فلا ضمان عليه ، وذلك مثل أن يوصي بفلانة أو بفلان من عبيده فنسي الشهود أو حفظ شاهد واحد أو لم يكن إلا شاهد واحد أو التبتست الرقبة أو ضاعت الوصية قبل التمكن منها أو لم يجدوها أو نحو ذلك من معاذير التأخير ثم صح الأمر بعد وتكمل لكن بعد ما ماتت ، أو حدث مانع فلا عتق حينئذ لميت عليهم ، لأنه عطل نفسه بالتعيين للرقبة ، فلما ضاعت بلا تضييع فاته العتق .

(وتعتق) مع ما فيها من عيب لا يجوز معه العتق (إن كان) ذلك العيب (من) زمان (حياته) ولا ينتظر زواله ، ولو كان مما يرجى زواله وذلك لأنهم مأمورون بامتنال ما في الوصية ما لم يكن معصية ، فإذا لم يكن معصية فعلوه ولو كان لا يحزبه ، وقيل تباع ويشترى بها ما يحزى ولو كان دونها ، وهكذا كل ما أوصى به مما لا يحزبه ، قال الشيخ أحمد ، بما فيه معنى لا يجوز به كشعير مسوس للزكاة وكفارة الايمان أنفذ ولو لم يحزه ، وقيل : يشتركون بثمنه بعد بيعه ما يحزى ولو لم يبلغ كيله ومقداره ، وإن أوصى للزكاة بما لا يعطى فيها كعبد وشجر أنفذوا بثمنه بعد بيعه في الزكاة على قدر ما أوصى به ، وإن لم يعلموا جنس ما أوصى به من الزكاة أعطوا ثمنه دنانيراً ودراهم ، وإن أوصى بزكاة ما لا تجب فيه كالعبد والجمال والشجرة رجعت للأقرب وصيته بما يعطى في ذلك ، وقيل : بطلت وقيل : يعطى في الزكاة كما قال ، وإن أوصى

وَتَبَرَّأَ إِنْ مَاتَتْ أَوْ اسْتَحَقَّتْ قَبْلَ مَوْتِهِ ، وَإِنْ أَعْتَقَهَا عَنْ نَفْسِهِ فِي
دَيْنٍ أَجْزَتْهُ ، وَعَلَيْهِ مِثْلُهَا

بهذه الدنانير أو بهذا الشمير أن ينفذ عنه في وصية معلومة فأعطوا غيره فلا
يجزي ، وقيل : يجزي ، وإن أوصى بشيء فحدث فيه عيب بعد موته بأعوه
واشترى من ثمنه ذلك الجنس بالغاً ما بلغ ، وإن كان ذلك بتضييع ضمنوا النقص اهـ .
وإذا لم يبين لهم عما إذا يعتقون أعن القتل أو الظهار أو غير ذلك ؟ فالذي
عندي أنهم لا يعتقون الرقبة المشركة وإنما يعتقون المؤمنة الوسطى السالمة من
العيوب التي لا تجزي معها ، وقيل : يعتقون المؤمنة السالمة من العيوب التي لا
تجوز معها ولو كانت أدنى ، وذلك حوطة له أن يكون قد أراد العتق عما
يشترط فيه التوحيد والسلامة من تلك العيوب ، وقيل : إذا لم يبين أعتقوا عليه
ما يطلق عليه الإسم ولو مشركة أو معيبة عيباً لا تجوز به .

(وَتَبَرَّأَ) الوارث أو الخليفة بفتح الحروف وتشديد الراء مفتوحة من
عهدة العتق (إِنْ مَاتَتْ) قبل موت الموصي تلك الرقبة التي عيَّنَهَا (أَوْ
اسْتَحَقَّتْ قَبْلَ مَوْتِهِ) أَوْ عَتَقَتْ بِمَوْتِهِ أَمَا إِذَا مَاتَتْ قَبْلَ مَوْتِهِ فَلَمْ يُلْزِمِ الْعَتَقُ
لأنهم لم يضيعوا بل بمنزلة من لم يوص بالعتق لموت الرقبة قبل موته لأن الوصية
تبطل بموتها ، وأما إذا استحققت فلم يلزمهم العتق لبطلان إيصائه لأنه لا عتق
فيما لا يملك ، وأما إِنْ مَاتَتْ أَوْ اسْتَحَقَّتْ بَعْدَ مَوْتِهِ فَإِنَّهُ يُلْزِمُهُمُ الْعَتَقُ إِذْ ضَاعُوا
حَتَّى اسْتَحَقَّتْ أَوْ مَاتَتْ ، وَإِنْ لَمْ يَضَاعُوا فَلَا ، مِثْلُ أَنْ أَخْفَيْتِ الْوَصِيَّةَ أَوْ
الشهادة ولم يعلموا بها ، وقيل : إِنْ اسْتَحَقَّتْ بِأَمْنَاءٍ أَوْ بِحَكَمِ الْحَاكِمِ لَمْ يُلْزِمِ الْعَتَقُ ،
وَكَذَا إِنْ أَعْتَقْتَ ثُمَّ اسْتَحَقَّتْ بِأَمْنَاءٍ أَوْ بِالْحَكَمِ لَمْ تَعْتَقْ ، (وَإِنْ أَعْتَقَهَا) وَارِثُهُ
(عَنْ نَفْسِهِ فِي دَيْنٍ) أَيِ فِي لَازِمِ كَقَتْلِ أَوْ ظَهَارٍ أَوْ كَفَارَةٍ أَوْ فِي غَيْرِ
دَيْنٍ صَارَتْ حُرَّةً وَ (أَجْزَتْهُ وَعَلَيْهِ مِثْلُهَا) يَعْتَقُهَا عَنِ الْمَوْصِي .

وولاء الأولى له والثانية له ولشركائه إن كانوا ، وإن باعها أو وهبها جاز
ولزمه شراءها وعتقها عن ميتة ، وإن أعتقها من صارت إليه أو ماتت
أو حدث

(وولاء الأولى له) لأنه أعتقها عن نفسه لا عن الميت وقد غرمها (و) ولاء
(الثانية له ولشركائه إن كانوا) لأنها ملكهم أعتقوها عن الميت فكان الولاء
لهم كلهم ذكورهم وإناثهم ولو زوجة وكلاثة لعموم الحديث «الولاء لمن أعتق»^(١) ،
روى جابر بن زيد عن عائشة رضي الله عنها : «الولاء لا يباع ولا يوهب وهو
كالنسب» ولفظ الحديث عن ابن عمر عند غيرنا «الولاء لحة كلحمة النسب
لا يباع ولا يوهب» وعن عائشة : إنما الولاء لمن أعتق ، ولا يجاوز الأنثى
بعدها ، وإنما صح إعتاقه عن نفسه مع أنه أوصى به الميت لنفسه لأنه لا تعتق
إلا بإعتاقه ، فإذا كان كذلك مضى فيها فعله من إعتاقها لنفسه كما يمضي
إعتاقه لها عن الميت .

(وإن باعها أو وهبها) أو أخرجها من الملك بوجه ما ولو بمكاتبة أو تدبير
أو إجارة (جاز) فمله جزماً إن لم يكن وارث سواء ، وإن كان معه وارث
فباعها أو وهبها أو أخرجها من ملكه بمقد فففيها الخلاف السابق في بيع الإنسان
ماله وما ليس له ، (ولزمه) أي الذي أخرجها من الملك (شراءها) ممن
أخرجها إليه أو ممن صارت إليه منه أو ردها بوجه ما من وجوه الرد كالإقالة
والتولية وخدمته أجيراً بها (واعتقها عن ميتة) فلو اشتراها أو ردها بوجه
وأعتقها عن نفسه أجزاء وضمن أخرى للميت ، وإن ردها ثم أخرجها لزمه
ردها وعتقها كذلك وهكذا ، (وإن أعتقها من صارت إليه أو ماتت أو حدث

(١) رواه مسلم .

(٢) تقدم ذكره .

بها مانع فمثلاً ، وتطلب وتنتظر إن هربت أو غصبت ويجزي
عتقها هنالك إن دخلت يده يوماً ، وإن ماتت فيه أو حدث فيها مانع
فأخرى ،

بها مانع) من أجزاء عتقها وأيس من زواله (ف) عليه (مثلاً) أي رقبة مثلاً
يعتقها ويجزي أفضل منها ، وكذا فيما مر أو يأتي ، (وتطلب وتنتظر)
ما رجيت (إن هربت) قبل أن يعتقها الوارث أو الخليفة (أو غصبت)
أو سرقت أو غلط فيها (ويجزي عتقها) حال كونها (هنالك) في أمر الهروب
أو الغصب أو نحو ذلك (إن دخلت يده يوماً) بعد ذلك بأن رجعت إليه
أو ردت أو أطاق عليها حيث كانت أو قبضها وكيله أو مأموره أو خليفته ،
ولعل المصنف أراد بدخول اليد ما يعم ذلك ، وأما إن أعتقها في تلك الحال
ولم تدخل يده بعد فلا تجزيه ، وإن أعتقها بعد ما ردت إليه وماتت قبل
وصولها أجزت .

(وإن ماتت فيه) أي في الهروب أو الغصب وكذا مثلاً (أو حدث فيها
مانع) من أجزاء عتقها وهي في تلك الحال من غصب ونحوه (ف) لمعتق رقبة
(أخرى) مثلاً ، إلا إن أعتقها بتلك الحال وكان حدوث العيب بعد العتق
لا قبله ثم دخلت يده فلأنها تجزي ، وذلك لأن الآبق والمنصوب ونحوهما لا يجوز
بيعهم ولا التصرف فيهم لأنه لم يقدر عليهم فكأنه غير مالك لهم ، وكذا إن
أعتقه في تلك الحال أجزأ الميت ، وكذا لو أعتقه على نفسه أو غيره ولو لم
يدخل يده بعد لأن ملكه باقٍ عليها لم يزل بنحو الغصب .

وفي «الأثر» : ومن أعتق آبقاً فلا يحزيه حتى يقبضه ، واختلف في غائب
فإن غاب هارباً أو حيث لا يعلم فلا يحزيه أيضاً حتى يجيء فيعتقه ، وإن غاب

وإن عيّن شيئاً ليعتق به عنه عبد فلان أعتقه عنه ولو بمائع فيه في حياته ، وينتظر بُرءه إن حدث به بعده وكان مما يبرأ مثله وإلا فآخر ولزمه عتق ، ولو مات أو حرر في حياة موروثه ، . . .

بأمره أو في حاجته أو في جائز له ويرجع أجزاءه إلا إن علم أنه مات قبله ، وإن كان عتقه عند الموت فليوص إن صحت حياته فحرر وإلا فليعتق عنه عند موته ، (وإن عيّن شيئاً ليعتق به عنه عبد فلان) أو أمته أو لم يعين ولكن قال : اعتقوا عني عبد فلان من مالي أو عبد فلان حر من مالي (أعتقه عنه) الوارث أو الخليفة بعد أن يملكه بشراء للميت أو يملكه بوجه بما أوصى به أو بأقل فيأكلون الباقي ، (ولو) كان العبد أو الأمة مقترناً (بمائع فيه في حياته) أي حياة الموصي (وينتظر بُرءه) أي بُرء العيب المائع (إن حدث به) بالعبد عبد فلان (بعده) أي بعد موت الموصي (وكان مما يبرأ مثله وإلا) يكن مما يبرأ مثله (ف) ليعتق (آخر ولزمه عتق) مثله (ولو مات أو حرر في حياة موروثه) لأن الإيصاء وقع بالمال الميسّن أو بالعتق ، وذكر بعد ذلك أنه يعتق عبد فلان فالإيصاء بالمعين ثابت ، فإن حصل عبد فلان فذاك وإلا أعتق آخر حتى أنه لو لم يكن لفلان عبد حال الإيصاء ولا بعده أو كان وأبى أن يخرج من ملكه لزم عتق آخر ، والذي عندي أنه لا يلزم العتق لغيره إلا إن أتى في الكلام بعبارة مستقلة في العتق ثم جدد أخرى في عبد فلان مثل أن يقول : أوصيت بكذا للعتق أعتقوا به عني عبد فلان أو أوصيت بكذا أن يعتق به عني عبد وليكن عبد فلان ، ومن قال لعبد غيره : هو حر من مالي لزمه أن يشتريه إن باعه مولاه وإلا انتظر به ، فإن مات اشتري مثله وأعتقه ، فإن احتضر أوصى بشرائه بعده ، فإن لم يبعه إلى أن مات العبد رد الموصي الشمن إلى وارثه إلا إن أوصى أن يعتق عنه بدله ، ويكون من جملة مال

وإن غاب ثم صحح موته في الحكم فأعتق غيره ثم جاء حياً ، فهل يجزي الأول أو لا بد من عتقه ؟

الموصي ، وقيل : كالتدبير إن أوصى به في مرضه فمن الثالث ، وفي الضعة من الكل ، ولا شيء عليه إن قال في نخلة غيره أو غيرها من المال : هو صدقة ، وقيل : لا شيء أيضاً في عبد غيره ، وإن قال : هو حر من مالي ، وقيل : يؤمر أن يشتريه ثم يعتقه ، وقيل : يقوم يوم موته وتشتري بقيمته رقبة ، وقيل : قيمته يوم قال ؛ واحتج من قال : لا شيء عليه ، بحديث : « لا عتق فيما لا يملك »^(١) .

(وإن غاب) العبد (ثم صحح موته في الحكم) ولو بأهل الجملة أو بمدة الحكم على الغائب بالموت أو مدة العقد إن فقد أو جاء الخبر أن فيه مانعاً من العتق (فأعتق غيره ثم جاء حياً) أو صح الخبر أنه حي ، أو أنه سالم من العيب المانع (فهل يجزي) العتق (الأول) لأنه أعتق بحكم الشرع والغيب لا تكلفه وإعتاقه هدى لأنه وقع بأمر الشرع ، ﴿ وما كان الله ليضل قوماً بعد إذ هداهم ﴾^(٢) فكيف يؤمرون بفعل إن لم يمتثلوا عصوا ، وإن امتثلوا لم يخرجوا من عهدة التكليف به ولم يضيعوا (أو لا بد من عتقه) أيضاً لانكشاف الغيب أنهم أخطأوا ، والخطأ إنما يزيل الإثم لا الضمان ، وإنما أمروا في الظاهر ، فقد ارتفع عنهم في الظاهر حكم التكليف وأثيبوا بنيتهم وعملهم ، وإن لم يمتثلوا عصوا بنيتهم وتقریطهم ، فإن امتثلوا في الظاهر فانكشف الغيب بخطأهم كان

(١) رواه مسلم وأحمد وأبو داود .

(٢) سورة التوبة : ١١٥ .

قولان . وكذا كل وصية بمعين لمعين منها إن تلف لا بتضييع ثم وجد
بعد إنفاذ من غيره ، هل يجزي أو لا ؟ وإن أوصى بمعيئة فاشتراها
وارثه وهي محرمة الميت لم تحرر عنه بعد موته

أمراً آخر مجدداً لا ينافي الأول فلم يصح أنهم امتثلوا ولم يخرجوا من عهدة
التكليف في حال واحد بالنظر إلى أمر واحد من ظاهر أو غيب ؟ (قولان) .
اختير الأول ، وعلى القول الأخير الولاء في العبدین معاً لاورثة ، والأول
لا يجزي ميتاً لأنه أخطأ أمره ولا غيره لأنه لم يعتق على نية غيره .

(وكذا كل وصية بـ) شيء (معين لـ) إنسان أو شيء (معين) أو غير
معين مثل أن يقول : لزيد ، أو للكفارة ، أو اجعلوه في وجه من وجوه
الأجر (مقها) أي من وصيته أي من جملة وصاياه ، ولو أسقطه لكفى
عنه قوله : وصية بمعين (إن تلف) المعين الموصى به أن ينفذ في كذا بغير تضييع
(لا بتضييع) وأما إن ضيع فلا بد من اعتاقه أيضاً إذا وجد (ثم وجد بعد
إنفاذ من غيره ، هل يجزي ؟) فلا يعاد (أو لا) يجزي فيعاد من الذي وجد ؟
القولان المذكوران . مثل أن يقول : أعطوا زيدا عشرين قفيزاً من الشعير
الذي لي على عمرو ، فينكر عمرو ولا بيئته ، أو وجدت بيئته لا تجزي ثم تصح
البيئته أو يقر بعدما أعطوا زيدا من الشعير الآخر أو قبضوه من عمرو فسرق
بلا تضييع ولا تفريط فأعطوه من غيره فرجع إليهم .

(وإن أوصى بـ) أمة (معيئة) والعبد والعبدان والأمتان فصاعداً كذلك
أن تعتق عنه بعد أن يملكوها بشراء أو غيره (فاشتراها وارثه) أي وارث
الميت ليحررها عنه (وهي محرمة الميت لم تحرر عنه بعد موته) ولو اشتراها

.

من مال الميت على نية أن تعتق عنه ، لأن الحديث ورد في الرقبة يملكها ذو محرم منها بالنسب انها تعتق بملكه والميت لا يملك شيئاً ، ولو كان له ثلث ماله بعد موته إن أوصى به ، لأن معناه أنه ينفذ له حيث أوصى أو ينفذ له عوضه ما لم يعين شيئاً ، فلو كان ملكاً له تحقيقاً لم يحز لهم أن ينفذوا وصيته من مالههم ويرثون الشيء فلا تخرج حرة بتملكهم إياها لأجله ، بل يملكونها لأجله فيجبرونها عليه بالنطق بالعتق ، وإن أوصى أن يعتقوا أمة فلان فأبى أن يبيعها لهم حتى يحدث عيب لا يحزي به العتق أو أعتقها سيدها أو دبّر لها اشتروا غيرها ، وإن هربت أو غصبت أو فقدت أو غابت أو زال عقلها أو ارتدت انتظروها ، وإذا تمت مدة فقدها اشتروا غيرها واعتقوا ، وإن اشتروا غيرها وهي حاضرة فلا يحزهم ، وقيل : غير ذلك .

ذكروا ذلك في « الديوان » : وإن أعتق خادماً في مرضه فقال له الورثة : أترك هذه وأعتق غيرها فاعتق غيرها فيها حران وتسمى التي أعتق لا التي أمره الورثة بعتقها ، ومن أعتق عبداً في مرضه فتلف في عبيده خرجوا كلهم أحراراً ويسعون بقيمتهم إلا قيمة واحد . وكذا إن أعتق عبداً ولم يعينه من عبيده ، والصحة كالمرض ، إلا أنه لا سعي فيها إلا الدين على ما مر ، وإن اشترى في مرضه محرمة فلا سعي عليه ، ومن له عبدان وقد دبّر أحدهما وحضره الموت فقال : أحدهما حر ولم يسمه فيها حران يسميان ، فإن عرف المدبر وقيمتها ستون ثلاثون لكل سعى المدبر بخمسة عشر والآخر بخمسة وعشرين وإن لم يعرف سعى كل عشرين ، ومن أعتق جزءاً من عبد سعى بما فوق الثلث كمن اعتقه كله كما قال ابن محبوب ، وإن كان له عبد وأمة وأوصى أن يعتق أحدهما أو يعتقه فعينوا الأمة لذلك جاز ، وعلى قول من قال : إذا أوصى بالعتق عتق

وتجزى عنه ، وإن كانت محرمة لبعض الورثة حررت عليه مع الشراء ،
ولا تجزي عن ميتهم وضمنها البعض ، ولو اشتراها غيره منهم أو الخليفة
ولا تتحرر بخليفة غير وارث ، ولكن إذا أرادوا عتقها ، . .

بلا اعتاقهم فيها حران يسعيان بنصف قيمتها ، وإن قال لعبد في المرض إن
فعلت كذا فأنت حر ففعل خرج من الثلث ، وإن لم يفعله إلا بعد موته فهو
عبد (وتجزى عنه) في العتق الذي أوصى به ، (وإن كانت محرمة لبعض
الورثة) فاشتراها ذلك البعض وحده أو معهم أو مع بعضهم أو اشتراها غيره
(حررت عليه مع) تمام (الشراء) وكان له الولاء فبتمام الشراء تتحرر لأن
من ملك ذا محرم منه بالنسب أو ملك بعضه خرج حراً ، وأما ذو محرم بالرضاع
أو بالصهر كأم الزوجة أو بالزنى فلا يخرج حراً إذا ملكه ذو محرم منه بذلك ،
(ولا تجزي عن ميتهم) لأنهم لم يملكوها ثم يعتقوها عليه بعدما ملكوها بل
خرجت حرة بمجرد ملك ذي محرم ضرورة بلا قصد إلى إيقاع عتقها ،
(وضمنها البعض) الذي هو محرم منها ، (ولو اشتراها غيره منهم أو الخليفة) الذي
هو وارث — لأن الشراء بمال الميت — فلو علم مشتريها أنه محرمة من ذلك البعض
فاشتراها مع ذلك لضمنها ، فلو علم هو وذو المحرم أو مع غيرهم لضمنها ذو المحرم ،
ولو أرادوا أو بعضهم شراءها وأبى محرمها سواء علم أنه محرمها أم لا فاشتراها
غيره فمن أثبت الشراء ألزم ضمانها مشتريها ومن أبطله أو أبطل سهم الذي أبى فهي
أمة ، وإن اشتراها أحدهم بماله لا بمال التركة لم تعتق إلا إن رضيه محرمها لنفسه
بالذات أو لنفسه من أجل الميت أو اشتراها هو (ولا تتحرر بخليفة غير وارث)
ولو اشتراها بمال التركة لأن المال ليس له لكنه خديم فيه فهي ملك لهم لأن المال
لهم لا له ، فلا تخرج حرة به إذا كان محرمًا منها ، (ولكن إذا أرادوا عتقها) عن

طلبوا ربها أن يعتقها ، ثم يعطوه ثمنها فإن أبي نوا بشرائها يعتقها عنه
فتجزيه وسلموا وإن اشترى الموصى بها واحد منهم لنفسه فهي ماله ما لم
يعتقها عنه ، وما ولدت بعداً وقبلاً ،

الميت وهي محرمة لهم (طلبوا ربها أن يعتقها) عن الميت (ثم يعطوه ثمنها)
على ما اتفقوا عليه قبل العتق أو بعده ، وإن اختلفوا قومت عندي بحالها حين
أوقع عليها العتق ، وقيل : حين الحكم بالتقويم ، وإن أبوا أن يعطوه ما اتفقوا
عليه إن اتفقوا أو أبوا أن يعطوا ما تقوم به إن لم يتفقوا أجبروا لأن ذلك العتق
منه كهيئة الثواب بل أعظم وأصرح ، (فإن أبي) أن يعتقها على ميتهم فيعطوه
قصدوا شراءها بأنفسهم كلهم بمال الميت أو بنفس بعض بمال الميت أو بنفس
المحرم بمال الميت أو ماله أو بعضهم بماله على أنه فرض على الميت برضى المحرم و
(نوا بشرائها يعتقها عنه فتجزيه وسلموا) من إثم عدم إنفاذ الوصية لأنهم
قد امتثلوا ولكن لا يفعلون هذا إلا إن أبي كما ذكره رحمه الله تعالى لضعف
ذلك لأن فيه عقداً واحداً تضمن عقدين ، لكن مع النية إذ عقدهم الشراء بنية
أنها تعتق على الموصى بالشراء شراء واعتاق ، ويجوز أن يشتريها غيرهم لنفسه
ويعتقها على ميتهم فيعطوه ما اشتراها به أو ما اتفقوا ، وإلا فليستقوّم ، والعبد
في ذلك والمبدان والأمتان فصاعداً سواء .

(وإن اشترى) الأمة (الموصى بها واحد منهم لنفسه) من ماله لا من
التركة ، وإنما ذكر المسألة لدفع توهم أنه لا يجوز لأن الميت أوصى أن تشتري له
(فهي ماله ما لم يعتقها عنه) أي عن الميت أو عن نفسه أو عن غيره أو يخرجها
من ملكه بوجه ولو بمكاتبة ، وإذا فوّتها ضمن ما ينوبه فيها وأعتقوا أخرى ،
وإن أمكنه رجوعها ردها وأعتقوها (وما ولدت بعداً وقبلاً) أي أولاً وآخرأ

عبيد له وثبت نسبه إن تسراها وان أوصى بعثق فأعتق خليفته من خدم تركها لا من خدم الوارث جاز عنه ولو غلت ما لم يجاوز الثلث فيضمنه ولا يتعمد اضرار الوارث بلا عذر ،

فهما مقطوعان عن الإضافة لفظاً ومعنى ، ولذلك نصبها ونونها ، والأصل ما ولدت بعد الشراء وقبل العتق ، (عبيد له) لصحة ملكه عليها سواء ولدت من زنى أو تزويج (وثبت نسبه إن تسراها) وولد معها فيكون ما وُلِدَ معها حر لأن ولد المتسري من مريته حر ، وإن اشتراها من مال الميت لم يجز له تسريتها ولم يثبت النسب نسبها لأنها مشتركة ، (وإن أوصى بهتق) لرقبة فصاعداً ولم يعينها (فأعتق خليفته من خدم تركها) ذلك الموصي (لا من خدم الوارث) التي ملكها من غير مال الموصي أو من ماله أو التي كانت له في حصته بأب قسموا بعض الخدم وتركوا بعضاً أو التي كانت له بإقرار الموصي أو قوَضِيَ بها (جاز عنه) أي عن الميت (ولو) لم يكن الخليفة وارثاً ، و (غَلَّتْ ما لم يجاوز الثلث) بعثقها فإذا جاوزه لغلاها أو لقلة ثلث مال الميت أو للمحاصة في الثلث (ف) إن ما جاوز الثلث أو ما زاد به على ما ينوب العتق من المحاصة (يضمنه) ، ومن قال : العتق من الكل ، فإنه يلزمه ضمان ما زاد به على ما يكون للعتق من المحاصة (ولا يتعمد) الخليفة وارثاً كان أو غيره (إضرار الوارث) بإعتاق ما يزيد به على ذلك أو بإعتاق ما هو غاية أو قريب منها في الجودة (بلا عذر) ولكن يقصد إلى الأوسط ، والعذر مثل أن يقسموا الخدم فتبقى الجيدة فيأبوا أن يعطوه ما يشتري به ويأبوا أن يعتقوها فإنه يعتقها ولو كرمها ، ولكن إن كان فيها الزائد ضمنه لأنه بقي له الترافع إلى من يجبرهم كسلطان وقاض ولم يفعل ، وإن أعتق من الخدم التي هنّ ملك للورثة لم يصح

وإن اعتق طفلاً لزمته نفقته لبلوغه لا الوارث إن لم يكن بأمر الميت

العتق لأنهم غير تركة الميت أو تركته لكن قد قسموه من فليست حينئذ ملكاً له ولا للميت ولا باقية على حكم تركته ولا عتق فيما لا يملك .

(وإن اعتق) الخليفة - وارثاً كان أو غيره - (طفلاً) عن الميت (لزمته نفقته) ومؤنته كلها وما يحتاج إليه (لبلوغه) أى إلى بلوغه لأنه لم يؤمر بذلك ، وكذا لو أعتق مريضاً أو تهرماً ومن لا يقدر على الكسب ويُزال عنه ما كسب الطفل والمريض والهرم ويحاسبون فيه ، وما احتاجوا إليه بعد ذلك أعطاهم .

وفي « الديوان » : وإن أوصي بعتق رقبة وأعتق الورثة طفلاً فجائز وتكون عليهم نفقته حتى يبلغ ، وكذا إن أعتق في مرضه أو صحبته لكفارته أو الشيخ الهرم الفاني للكفارات فعليه نفقة الطفل حتى يبلغ والشيخ حتى يموت ، وإن مات هو قبل أن يبلغ الطفل أو يموت الشيخ فإنه يوصي بنفقتهما حتى يبلغ الطفل ويموت الشيخ ويتحصصان مع الغرماء (لا الوارث) الذي لم يأمر بإعتاق ذلك ولم يرضه ولم يعتقه (إن لم يكن بأمر الميت) وإن كان بأمره فنفقته على الورثة ولو لم يرثوا شيئاً لأنه لا يترك للموت ، ولأن الولاء ملحمة كلحمة النسب .

فصل

جاء ما أعتق في مرضه أو أمر معتقاً عنه عبده في صحته وترك حتى
مرض أو علق عتقه لوقت أو لمشيئة فلان أو قدومه في المرض وهل من
الكل ،

فصل

(جاء ما أعتق في مرضه) ما مصدرية بدليل قوله : (أو أمر معتقاً)
لأننا لو جعلناها إسماً وعطفنا قوله : أمر معتقاً على صلتها أو صفتها خلت الجملة
المعطوفة من ربط بضمير وغيره أي جاز إعتاقه في مرضه أو أمره معتقاً (عنه
عبده) تنازعه على المفعولية أعتق ومعتقاً (في صحته وترك) ذلك الأمور
الإعتاق المأمورية (حتى مرض) فاعتقه عنه (أو علق عتقه لوقت أو لمشيئة
فلان أو قدومه) أو لفعل كذا أو وقوع كذا (في المرض) متعلق بمحذوف
حال أي واقعاً في المرض أي حال كون ذلك المعلق إليه واقعاً في المرض ، أو
في حال تكرن أفعاله فيه من الثلث (وهل) يخرج ذلك (من الكل) لأن

أو من الثلث قولان . ويستسمى العبد بما فوقه إن جاوزه على الثاني ، وإن اعتقه فيه ، وقد أحيط بماله صح وسعى بثلاثي قيمته للغرماء ، وقيل : بكلها ، وهو المختار والأكثر على بطلانه

العتق واقعاً في الحياة ولا يدري أيموت في مرضه أو في تلك الحال أم لا ؟ كما قال بعضهم في كل ما وقع في مرضه أو في حاله التي لا تكون أفعاله فيها من الكل أنه من الكل ، ولا سيما ما وقع من ذلك اتفاقاً في مرضه أو في تلك الحال بلا قصد لإيقاعه فيه ، (أو من الثلث) تنزيلاً لوقوع ذلك في مرضه أو تلك الحال منزلة الوصية ، والوصية من الثلث ، وهو في ذلك كالمهجور ما عدا ثلثه الذي يستحقه بعد موته فإنه لا يكون في حياته أنزل درجة منه في مماته ، كما روى عمران بن حصين : « أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته ولم يكن له مال غيرهم ، فدعاهم رسول الله ﷺ فجزاهم ثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له قولاً شديداً^(١) » ؟ (قولان ، ويستسمى العبد بما فوقه) أي فوق الثلث (إن جاوزه) أي جاوز الثلث (على) القول (الثاني) ، وإن لم يجاوزه ولكن جاوز إليه ما يزيد على ما يتوبه في الخاصة في الثلث على هذا القول أو في الخاصة في الكل على الأول استسمى بما زاد ، (وإن اعتقه فيه) أي في مرضه أو في تلك الحال (وقد أحيط بماله) أي أحاط به الدين (صح) العتق (وسعى) ذلك الممتق (بثلاثي قيمته للغرماء) لأنه في حال أفعاله فيه كالوصية التي من الثلث ، والدين متعلق بذمته ، وإحاطة الدين بماله لا تمنع ذلك ، وهو قول موسى بن علي ، (وقيل : بكلها وهو المختار) لما فيه من الحوطة بين العتق ودين الغرماء ، (والأكثر على بطلانه) أي بطلان

(١) رواه أبو داود .

وجاز في صحته ، وإن أحيط بقيمته إجماعاً وبطل بلا خلاف إذا كان بعد الحكم بالدين لهم وتحجير ماله وإن أعتقه قبل الحجر وبعد الحكم بالدين ولا وفاء به في ماله ، فهل مضى وهو الأظهر أو بطل ؟ قولان .

العتق تنزيلاً لإحاطة الدين منزلة الحج ، فالعبد مستحق بالدين وهو قول محمد ابن محبوب ، (وجاز) العتق (في صحته) في حال لا يرجع فعله إلى الثلث ، (وإن أحيط بقيمته) أي بقيمة العبد كسائر ماله (إجماعاً) ولا سمي عليهم وذلك بلا قيام من الغرماء عليه ولا حكم من الحاكم عليه بالدين ولا حجر ، قلت : بل فيه قول آخر ، ففي « الديوان » : ومنهم من يقول : أفعال المعدم في ماله كالفلس ، والمعدم من أحاط الدين بماله ، ويأتي للمصنف في كتاب الأحكام في باب الإقرار ما نصه : وجاز بيع محاط بماله وغيره ما لم يحجر عليه الحاكم أو تقم قبل الغرماء به اهـ . ويأتي هنالك كلام .

(وبطل بلا خلاف إذا كان بعد الحكم بالدين لهم) أي للغرماء (وتحجير ماله) أي وحجر ماله ، وعبر بالتحجير من التعبير بالمزيد فيه عن المجرّد لا المبالغة إذ لا تشترط المبالغة في الحجر ، اللهم إلا أن يقال : اعتبر حجر الحاكم أو القاضي أو الإمام أو الجماعة أو السلطان في نفسه شديد أكيد ليس كغيره فيكون للمبالغة ، (وإن أعتقه قبل الحجر وبعد الحكم بالدين) أو بعد قيام الغرماء وقبل الحكم والتحجير (ولا وفاء به) بالدين (في ماله فهل مضى وهو الأظهر) لأنه متعلق بذمته ما دام حياً لا في ماله مع أنه لم يمنعه من التصرف في ماله الحجر إذ لم يحجر عليه ، (أو بطل) تنزيلاً لحكم الحاكم أو قيام الغرماء عليه منزلة الحجر ؟ (قولان) . ويأتي ذلك إن شاء الله في باب الإقرار من كتاب الأحكام .

وتعتق بمنزل أوصى بعتق فيه ، وكذا إن عيّن جنساً لا يجزي

وإن أعطى خادمه لرجل في مرضه ثم أعتقها بعدما أعطاهما ثم مات
فحرة تستسمى بثلثي قيمتها للورثة وتسعى للذي أعطيت له ما ينوبه من
الوصايا في الثلث ، وإن قال : إن لم أفعل كذا ، أو قال : لم تفعل كذا ، أو
قال : إن لم يفعل فلان فمات السيد قبل أن يفعل خرج حراً من الكل ، وإن
قال : إن ميتاً في مرضي هذا ، أو قال : في سفري هذا فأنت حر فقال :
مات فيه ، وقال الوارث : مات بعدما استراح أو بعدما قدم من سفره فالقول
للوارث ، وإن قال لعبد له : إن مت في مرضي ، أو قال : في سفري فأنت
حر ، وقال للآخر : إن شفيت ، أو قال : إن قدمت فأنت حر ، فقال :
أحدهما مات في مرضه أو سفره ، وقال الآخر : لا ، فقال محمد بن محبوب :
القول قول من اجتمع قوله مع قول الورثة ، وإن لم يجتمع الورثة مع أحدهما
فحراً إن يسيان بنصف قيمتها ، وكذا لو كان الورثة أطفالاً أو مجانين وإن
تلف عبده في عبيد الناس فأعتقه في مرضه ضمن قيمة العبيد كلهم ويخرجون من
الكل إلا قيمة عبده ، وإن وسعه الثلث فلا سعي عليهم فيما ناب قيمته ، وإلا
سعوا بما فوق الثلث ، وإن تلف فيهم بعد عتقه فهم أحرار أيضاً ولا ضمان
عليه وسعوا بقيمتهم إلا قيمة واحد ، وإن وسعه الثلث فلا سعي عليهم ، وإلا
سعوا قيمته إلا ما ناب الثلث .

(وتعتق) ولو غابت إن لم تهرب ، وإن تبين أنها أعتقت بعد هروبها أو
غصبها لم تجز ، وإن رجعت أجزى (بمنزل أوصى بعتق فيه) أي بإعتاق
فيه ، أي بأن يعتقوا فيه ، وإن أعتقوا في غيره وقع العتق ولم يجزهم لأنه لم
يوص بذلك بل لغيره فلم يكونوا يمثلين ، وقيل : يجزيهم وهو الصحيح عندهم ،
لأن الأماكن كلها سواء ، ويرده أنه قد يعين موضعاً لغرض فيه له وقد تتفاوت
كمكته وغيرها ، (وكذا إن عيّن جنساً) لاعتق كالحبشي والرومي (لا يجزي

غيره على الأصح وحرر معين بعثقه بعد موته ، وقيل : حتى يعتقه
الوارث كما إن أوصى أن يعتق عنه لما بين المصدر والفعل ،

غيره على الأصح) لأنه لم يوص به فلم يكونوا ممثلين .

(وحرر معين) موصى (بعثقه بعد موته) إذا ذكر ذلك بلفظ العتق
لا بلفظ الإعتاق ، أو بلفظ الفعل ولو لم يعتقه فبمجرد موته يكون حراً لأن
ذلك بمنزلة قوله : كذا وكذا بعد موتي للمسجد ، فإنه للمسجد بمجرد موته ،
ولا يحتاج إلى إعطائهم ، وكأنه قال : أوصيت بحريته أي بأنه حر بعد موتي
سواء ذكر الموت أو لم يذكره ، ولفظ العتق هذا من عتق اللازم وهو ثلاثي ،
ولزومه أفصح في الثلاثي .

(وقيل) : لا يعتق (حتى يعتقه لوارث) أو الخليفة لإمكان أن يريد من
عتق الثلاثي المتعدي ، ولو كان لغة ضعيفة ، فيكون فعلاً لغير الموصي فلا يتحرر
حتى يقع ذلك الفعل وهو الاعتاق ، فيكون من النسبة الإيقاعية ، وكأنه
قال : أوصيت بإعتاقه أي بأن تعتقه ، ولجواز أن يكون من الثلاثي اللازم
لكن على معنى قولك : أوصيت بأن توقعوا حريته كمن قال : أوصيت بمسجد
في أرض أي بأن تبنوا فيه مسجداً ، (كما) أنه لا يعتق إلا إن أعتقه (إن
أوصى أن يعتق عنه) أو عرفت لغته أو ما يجري عليه بتعدي عتق الثلاثي
أو عبّر بالاعتاق مصدر أعتق بهمز التعدية (لما بين المصدر) الذي هو من
المتعدي الثلاثي أو من أعتق بالهمز (والفعل) المتعدي الثلاثي والمتعدي الرباعي
بزيادة همزة الوصل من الموافقة في كون كل من ذلك نسبة إيقاعية ، فقوله لما
الخ ، علة للقول الثاني ، وإن جعلناه علة للأول كان المعنى لما بين المصدر الثلاثي
اللازم والمصدر والفعل الرباعي المتعديين من الفرق لأن نسبة الأول وقوعية ،
ونسبة الآخرين إيقاعية ، فإذا قال : أوصيت بعثقه فالمعنى بحريته ولا فعل فيه

وضمن قيمته إن ضيع عتقه حتى مات ووسعه الثالث ، وإن عيّن أمة
فما ولدت قبسل أن يعتقها الوارث عبيد ، وهي أمة ما لم تعتق

للورثة فيعتق بموت الموصي بخلافه في لغة تعديه ، وفي قوله : بإعتاقه أو أن
يعتقوه فيتصور بالوارث .

(وضمن) الوارث أو الخليفة (قيمته إن ضيع عتقه) وقد أوصى بالإعتاق
أو بأن يعتق أو بالعتق وكان الحكم بكون العتق بمعنى الإعتاق (حتى مات)
أو غصب أو سرق وأيسوا منه على ما مر أو حدثت فيه صفة مانعة من الأجزاء
ولم يرجوا زوالها لكن يضمن ما نقص بالصفة في هذا فقط ، (و) قد (وسعه
الثالث) ولا يضمنون ما زاد على الثالث إلا على قول من قال : العتق من الكل ،
لأنهم هم الذين ضيعوا ما لهم وهو ما زاد على الثالث ، والظاهر أن الخليفة إن كان
فهو يضمن ما زاد لأنه لو لم يضيع لكان لهم من يستسعون ولو كان سيهوت بعد
السمي ، وإن تحصصت الوصايا في الثالث إذا قلنا : إن العتق منه ، أو تحصص في
الكل ما يتحصص فيه إذا قلنا : العتق منه ضمن ما ينوب العتق ، وإن لم يضيع
لم يضمن ، ومن عدم التضييع أن يمنع المتحصصون من بيعه ، ومثال العذر أن
يوصي بأن يعتق عبد مخصوص أو مطلق ولا يفيء به الثالث فيبقون ينظرون
هل يسهه الثالث ؟

(وإن عيّن أمة) للعتق ولا سيما إن لم يعينها فإنه إذا صار ولدها للوارث
وأحكامها وهي معينة فأولى أن يكون ذلك وهي غير معينة يجوز له إبدال
أخرى ، (فما ولدت قبل أن يعتقها الوارث) أو الخليفة (عبيد) للوارث
ما حدث في بطنها بعد موت الموصي وما حدث قبل موته وما ولدت بعده
أو قبله (وهي أمة ما لم تعتق) وأحكامها أحكام الأمة في الحد والأرض وغير

وله غلتها وعليه جنايتها ما دون رقبته ، وجاز فيها ما فعل غير
إخراج من ملكه ، وهل يجبر على عتقها إن استمسكت عليه أو لا ؟

ذلك (وله) أي للوارث (غلتها) عقرها وصادقها وأرشها وخدمتها وكسبها
وأجرتها ، (وعليه جنايتها ما دون رقبته) ما بدل بعض من جناية ،
والرابط محذوف ، أي ما دون رقبته منها ، والمراد رقبته وما دونها ، هذا
هو الصحيح ، وقيل : جنايتها كلها ، وإن كان قد أمرها بها لزمته كلها جزماً ،
(وجاز فيها ما فعل) الوارث من التزويج والتسري إن لم يكن وارث معه لأن
المشاركة لا تتسرى ، وكذا يزوجه مع الشريك والعارية والخدمة ، وكذا يزوج
العبد ويعيره ويستخدمه ويطلق عليه ويظهر ويفادي ويفعل فيها ما يفعل
المالك لأنها ملكه ، (غير إخراج من ملك) وغير ما يوصل إلى خروج ملك
كرهن وعوض وإن أخرجها بهبة أو بيع أو غير ذلك صح إخراجها ويضمن ،
لكن إن أمكنه أن يردّها فليردها ، وإن أعتقها لنفسه أو دبرها أو كاتبها
مضى ذلك وضمن للميت ، وقيل : يحزبه أن يعتقها للميت إن دبرها وهذا
ضعيف عندي ، لأن فيها رائحة العتق لنفسه بالتدبير فلم تتمحض للعتق على
الميت ، ولو كانت تجزي للميت أو غيره فيما قيل .

(وهل يجبر على عتقها) والعبد مثلها (إن استمسكت) به ، وفي نسخة
استمسك بالبناء للمفعول وإسقاط التاء فيكون النائب هو قوله : (عليه)
أي على العتق لأنه حق لأدمي معين يطلبه فهو كسائر الحقوق التي يطلبها
أصحابها المعينون وهو الصحيح ، وكذا يجبر الخليفة إن كان (أو لا) يجبران
في الحكم ولو لزمها فيما بينهما وبين الله كما يشير إليه قريباً ، ولكن يؤمران
بذلك وينهيان عن تركه وتأخيرها ويبعث بأن هذا إنما يكون فيما لا طالب له

قولان . ولزمه عند الله على الثاني ، وإن أوصى لعبده بمال فهل يصح
أم لا ؟ قولان . فإن كان الموصى له به قدر قيمته أو أقل حرر وسعى
بما بقي منها

كحقوق الله التي لا تتعلق بمخلوق ، وكالحقوق التي لم يطلبها صاحبها أو له
أصحاب لا يتعينون كالزكاة ؟ (قولان . ولزمه عند الله على) القول (الثاني)
كما لزمه عند الله وفي الحكم على الأول .

(وإن أوصى لعبده) ومثله الأمة (بمال فهل يصح أم لا) يصح ؟ بناء على
أن العبد لا يكون مالكا فالوصية له وصية للوارث ولا وصية للوارث ، وليس
الإيصاء له تصریحا بالعتق ولا ظاهرا في الكناية فضلا عن أن يقال : إنه يثبت
ويكون ؟ (قولان) وعلى الصحة فهل يبقى على العبودية ويكون مالكا لما
أوصى به له بناء على أن العبد يكون مالكا كما مر في باب : من يجوز الإيصاء
له ومن لا يجوز ، أو يتحرر بذلك الإيصاء لأنه لما لم يصح أن يملك ، ولا وصية
لوارث فضلا عن أن تثبت له من العبد جعل الإيصاء له كناية عن إعتاقه إذ كان
الإيصاء للإنسان إنما يثبت له إذا كان يملك ما أوصى له به ولا يلزم في الكناية
إرادة ظاهر اللفظ مع المعنى المكتنى عنه فلم يثبت له الموصى به أو لما لم يصح
أن يملك ، ولا أن تنقل الوصية لوارث جعل عوض ما أوصى له به في نفسه بأن
عتق كما أشار إليه بقوله فيكان كمرص له بنفسه ؟ قولان . فإذا بنينا على عتقه
(فإن كان الموصى له به قدر قيمته أو أقل) أو أكثر (حرر) أي حكم بأنه
حر ، لأنه حر بذلك الإيصاء (وسعى بما بقي منها) في صورة كون الموصى
به أقل من قيمته ، ولا يسمى إن كان قدرها أو أكثر إلا إن زاد على ما ينوبه
في الثلث على أنه منه أو في الكل على أنه منه إن كانت المحاسة بل إذا كانت

فكان كموصل له بنفسه ، وإن بعث رقبة شورك فيها أعتقها الوارث
بعد أن يملكها وقد لزمه شراءها وعصى متعمد مشترك وضمن ما
لشريكه

المحاصة سمى أيضاً بما زاد على ما ينوبه ولا يعطونه شيئاً مما أوصى به له لأنه
حوسب به في عتق ذاته ، (فكان كموصل له بنفسه) والعبد إذا أوصى له
بنفسه يكون حراً لأن المعنى أنه يملك أمر نفسه بعد موته .

(وإن) أوصى (بعث) أراد بإعتاق فعبر به المصنف لا الموصي أو عبر
الموصي بعث على لغة من يجعله بمعنى الاعتاق (رقبة شورك فيها أعتقها
الوارث) أو الخليفة يدل هذا على أن المراد بالعتق في عبارة المصنف في معنى
الإعتاق إذ لو كان بمعنى الحرية لكان حراً بموت الموصي وسمى بنصيب الشريك
(بعد أن يملكها) أي بعد أن يكون مالكا لها كلها لنفسه فيعتقها للموروث أو
يشتريها للموروث فيعتقها ولا يشترها الخليفة لنفسه من التركة بل للموروث ويتصور
ملكها كلها بشراء نصيب الشريك أو هبته أو غير ذلك (وقد لزمه شراءها) أي
شراء نصيب الشريك أو السعي في ملكها بوجه حلال .

(وعصى متعمد عتق مشرك) أو تدبيره أو كتابته لأن فيه التصرف في
مال الغير بلا إذن منه وتفويته عنه إلا إن أدل عليه وهو عاص إن لم يكن
بإدلال ولو أعتقه تقرباً عمداً أو جهلاً لأنه لا يصح التقرب مع إهلاك مال الناس
ولا يعبد الله إلا بالعلم ، وقال بعض المشرقة : إن قصد إضرار الشريك عصى
وإن قصد التقرب ضمن القيمة وسلم ، وإن لم يتعمد مثل من لم يعلم أن لأحد فيها
شيئاً أو نسي فلا إثم وعليه الغرم لسهم الشريك ، (وضمن ما لشريكه) وكان

الولاء له لا لشريكه ، قال ﷺ « من أعتق شقصاً له في عبد قوم عليه ^(١) » ومر الكلام على هذا الحديث ، ورواية جابر بن زيد فيه وهو حر على الإطلاق ، وروى قومنا عن عبد الله بن عمر عن رسول الله ﷺ : « من أعتق شركاً له في عبد فكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعلق عليه العبد وإلا فقد عتق منه ما عتق ^(٢) » وفي رواية ورق منه مارق ، وعن أبي هريرة : وإلا قوم عليه واستسمي غير مشفوق عليه ، وقيل : السعاية مدرجة في الخبر من كلام قتادة ، والصحيح أنها من الحديث ، واستدل من قال بإدراجهم وهم الشافعية بما مر من أنه ﷺ دعا بستة مماليك أعتقهم مالههم عند موته ولا مال له فقسمهم أثلاثاً فأفرع بينهم فارق أربعة وأعتق اثنين ، فلو صح الاستسعاء لا تجزئ من كل عتق ثلثه وسمى بالباقي . وفي رواية عن ابن عمر عنه ﷺ : (من أعتق شركاً في مملوك فعليـه عتقه كله إن كان له مال يبلغ ثمنه ، فإن لم يكن له مال يقوم عليه قيمة عدل على المعتق فاعتق منه ما أعتق ^(٣)) (يحتمل أن يكون المعنى فإن لم يكن له مال يبلغ قيمة حصة الشريك بل البعض فيقوم لأجل ذلك ، كما قال الشافعي : إنه يعتق من حصة الشريك بقدر ما يوسر به أو يحكم على هذه اللفظة بالشدوذ والخالفة لما رواه الناس فإنها لا تعرف إلا من هذا الطريق الذي أوردها به البخاري ، والرواية الصحيحة عندنا أن العبد يعتق كله إذا عتق بعضه بأي وجه كما مرّت رواية جابر بن زيد ، ولا يكاد قومنا يقولون بذلك بل روايتهم صحة عتق بعضه ، وإن كان له وفاء فهو حر عندهم ، وفي

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه البيهقي .

(٣) تقدم ذكره .

رواية عن ابن عمر : « من أعتق عبداً وله فيه شركاء وله وفاء فهو ححر ويضمن نصيب شركاءه بقيمته »^(١) وفي رواية عنه : من أعتق نصيباً له في مملوك أو قال شركاً له عبد ، وكان له من المال ما يبلغ قيمته بقيمة العدل فهو عتق أي بعضه بالاعتاق وبعضه بالسراية ، فلو كان له مال لا يفيء بحصصهم سرى إلى القدر الذي بان ورث موثر به تنفيذاً للعتق بحسب الإمكان ، قالوا : وخرج بقوله : أعتق ما إذا أعتق عليه قهراً بعض من يعتق عليه بالقرابة زعموا أنه يعتق ذلك ولا سراية ، صرح بذلك الشافعية وغيرهم ، وروى عن أحمد غير ذلك ، وخرج أيضاً ما إذا أوصى بإعتاق نصيبه من عبد فإنه يعتق ذلك القدر ولا سراية فيما زعموا لأن المال ينتقل إلى الوارث ويصير الميت معسراً ، قالوا : بل لو كان العبد له فأوصى بإعتاق بعضه أعتق ذلك البعض ولم يسر كما قاله الجمهور منهم ، ولا تتوقف السراية فيما إذا أعتق البعض على أداء القيمة لأنه لو لم يكن يعتق قبل الأداء لما وجبت القيمة ، وإن تجب على تقدير انتقال أو فرض أو إتلاف ولم يوجد الآخران فتعين الأول وهو الانتقال إليه ، وهذا مذهب الجمهور منهم ، والأصح عند الشافعية (وبعض المالكية ، ومشهور مذهب المالكية أنه لا يعتق إلا بدفع القيمة ، فلو أعتق الشريك قبل أخذ القيمة نفذ عتقه لرواية سالم عن أبيه عبد الله بن عمر عن النبي ﷺ : « من أعتق عبداً بين اثنين فإن موثراً أو قوّم عليه ثم يعتق »^(٢)) وأجيب بأنه لا يلزم من ترتيب العتق على التقويم ترتيبه على أداء القيمة فإن التقويم يفيد معرفة القيمة ، وأما الدفع فقد زائد على ذلك ولا فرق بين أن يكون العبد والشريك والمعتق مسلمين أو مشركين

(١) تقدم ذكره .

(٢) رواه البيهقي وأبو داره .

أو بعضهم مسلمين وبعضهم كفار أو لا خيار للشريك في ذلك ولا للعبد ولا للمعتق بل ينفذ الحكم ولو كرهوا كلهم مراعاة لحق الله تعالى في الحرية ، هذا مذهب الشافعية ، وعند الحنابلة وجهان فيما لو أعتق المشرک شركا له من عبد مسلم هل يسري عليه أم لا ؟ وقال المالكية : إن كفوا كفاراً فلا سواة ، وإن كان المعتق كافراً دون شريكه فهل يسري عليه أم لا أم يسري إن كان العبد مسلماً دون ما إذا كان كافراً ؟ ثلاثة أقوال ، وإن كانا كافرين والعبد مسلماً فروايتان ، وإن كان المعتق مسلماً سرى عليه بكل حال .

وفي « التاج » : يضمن حصة شريكه ويستسعي العبد بها ، وقيل : يخير الشريك في الرجوع عليه أو على المعتق يفرم له ، وإن أفلس مختاره لم يرجع على الآخر ، وقيل : يفرم إن أيسر ويستسعي العبد إن أعسر في حصة الشريك ، والصحيح أنه لا يستسعي العبد لأنه المتلف مال شريكه ، ومر في الحديث : « قوّم عليه ، وقيل : الهاء للعبد ، والصحيح الأول ، وعن ابن مسعود : « أن عبداً بين رجلين من جهينة أعتقه أحدهما فضمنه عليه السلام نصيب شريكه فباع فيه غنمه ^(١) » ومن أعتق شقصة عند موته فمن الثلث وضمن حصة شريكه من الكل وقيل : من الثلث ، قيل يتبع وارثه العبد بما بقي وزاد على الثلث مما ضمنه لشريكه ، وقيل : لا إذ لم يكن شيئاً ، وقال الربيع : إن كان له مال يبلغ ثمنه عتق منه وإلا استسعى العبد ، وإن كان عبداً بين اثنين فشهد كل واحد على الآخر أنه أعتق نصيبه عتق من حصة كل النصف ، ويسعى لهما بالنصف ، وقيل : عتق كله ولا سعي عليه ، وإن كان بين ثلاثة فشهد اثنان أن الثالث أعتق نصيبه ردت شهادتها لأنها يعجزان قبض ثمنه ومنعاً من استخدامه لاعترافهما ، وقيل : يسعى بحصة

(١) رواه أبو داود والنسائي .

وإن أوصى بعثق واحد من عبيده وله عبد وأمة جاز أحدهما ، وإن قال
أعتقت واحداً من عبيدي عتقا معاً وسعياً بقيمة أحدهما . . .

المشهود عليه ، ومن ترك عبيدين ووارثين فأقر أحدهما أنه أعتقها سمى كل المقر
بثلث نصيبه للآخر ينصف قيمته ، وقيل : يضمن له حصته إن شاء ويلحق هو
العبدان بما استحق عليهما الآخر فيسميان للمقر ثلثي قيمتهما ويضمن للوارث
حصته كأنه نصف قيمتها ، وذلك في المرض ، وإن أقر أحدهما أنه أعتق
أحدهما فيه ولا يدريه فكذا في الحلف .

(وإن أوصى بعثق) أي بإعتاق لقوله جاز بأن عرف أن لغته ذلك أو
عبر بالاعتاق أو بأن يعتق ولو كان بمعنى الحرية لخرجوا جميعاً أحراراً وسعوا
بقيمة غير الواحد على ما يأتي إن شاء الله عز وجل (واحد من) عبيده أو من
(عبيده وله عبد وأمة) أو ما فوق ذلك ذكوراً وإناثاً أو إناثاً فقط كما لو كانوا
ذكوراً فقط (جاز أحدهما) أو أحدهم فلو أعتقوا أمة لكفى إعتاقهم لدخولها
في العبيد تغليباً ، ولأن العبد في الأصل مصدر يصلح للتكرار والأنثى كما قال
الله جل وعلا ﴿ إن كل من في السموات والأرض إلا آتي الرحمن عبداً ﴾ (١)
وكذا لو أوصى بعثق اثنين فصاعداً من عبيده وإن لم يكن إلا إناث لم يعتقن ،
وقيل : تعتق واحدة للآية ، (وإن قال) مالك الرقيق (أعتقت واحداً من)
عبيدي بفتح الدال وتشديد الياء أو واحداً أو اثنين فصاعداً من (عبيدي عتقا
معاً وسعياً بقيمة أحدهما) إن كان إثنان ذكران أو أنثيان أو ذكر أو أنثى
واعتقوا معاً وسعوا بقيمة ما عدا العدد الذي ذكره إذ كان ثلاثة فصاعداً

(١) سورة مريم ٩٣ .

• • • • •

ذكوراً أو إناثاً أو مختلطين فإذا استويا أو استووا فلا إشكال ، وإن تفاضلا أو تفاضلا جمعت قيمتها وسعياً بنصفها أو جمعت قيمتهم وسعوا بما ينوب منها ما عدا العدد الذي ذكره ، وإن قال : أعتقت بعضاً من عبيدي عتقوا كلهم وسعوا بما عدا قيمة واحد والله أعلم :

ومن مات وترك أمة ومن هو محرم منها بالنسب بمن يرثه ولم يحجب أحد ولا صفة عن الإرث ولا دين مستغرق سواء ولده أو ولد الولد أو أخ أو عم أو غير ذلك سواء تسراها أم لم يتسرها خرجت حرة بمحرمها كلها إتفاقاً عندنا ، والعبد مثلها ، فقيل : من جميع المال ، وقيل : من الثلث ، فمن قال من جميعه فلأن ذلك عتق بلا إيصاء وهو حق مخلوق متعين ، وإنما يخرج من الثلث ما كان وصية فلم يبطل العتق مع عدم الإيصاء لأنه حق مخلوق متعين مشهود ، وكان من الكل لأن ذلك غير وصية ، ومن قال من الثلث جعل ذلك بمنزلة الوصية لأنه بعد الموت ولم يترتب الحق في ذلك في ذمة الميت ، ويناسب القولين ما روي عن عمر رضي الله عنه : أم الولد لا تباع ولا توهب ولا تورث فيستمتع منها ما بداله ، فإذا مات فهي حرة ، وعن ابن عباس رضي الله عنها قال : رسول الله ﷺ : « أيما أمة ولدت من سيدها فهي حرة بعد موته »^(١) ، ورجح جماعة وقفه على عمر فأخذ من ذلك قوماً أن أم الولد حرة لأنها لا تباع وليس كذلك لأنه قال في الحديث : فإذا مات فهي حرة بعد موته ، وما ذلك عندنا إلا لأنه ورثها أو ورث منها محرماً ، كما روي سمرة وغيره عن رسول الله ﷺ : « من

(١) رواه الدارقطني وابن ماجه .

.

ملك ذا رحم محرم فهو حر^(١) ، فلو لم يرثها ولا منها محرمها بأن مات أو حجب
بغيره أو بصفة لم تكن حرة ، والصحيح من القولين المذكورين أولاً : أهو من
الثالث أو من الكل ؟ أنها من الثالث وولائها للورثة على القولين ، وقيل : تخرج
حرة من نصيب محرمها فيه الذي خرجت به لأنها ولو خرجت ضرورة بلا فعل
منه لكن ذلك مصيبة نزلت عليه هو سببها أو خرجت به بحكم الشرع وهي
أعظم من الخطأ في الأموال لأن في الخطأ فعلاً للذي أخطأ ، والخطأ لا يزيل
الضمان ، والذي يضمنه وحده هو نصيبه من الميراث فيها ، وقيل : في مال
أبيه كله وما زاد على نصيبه فبينه وبين الورثة على قدر الإرث وولاءها لمحرمها
والورثة على هذا القول ، وقيل : تخرج من نصيبه كله وما زاد غرمه للورثة
لأنه السبب ولو كان سبباً ضرورياً فالولاء له وحده ، وقيل : لا تخرج من الكل
ولا من الثالث ولا من نصيب محرمها ولا غيره ولكن تخرج حرة وتستسعى
بقيستها كلها للورثة إلا ما ينوب محرمها ، وعن ابن محبوب : لباقي الورثة
حصصهم على ولدها الذي خرجت به إن ورث من أبيه مالاً وإلا استسعوها
قيل : وذلك في الأم لا في الأب وغيره ممن يمتق بسببه ، قلت : الحكم سواء
ولا ضمان على محرمها لأنه لم يكن منه فعل يجب به الضمان ، وإنما ذلك من فعل
سيدها إذ لو شاء لأعتقها الولاء على هذا له ولهم ، وقيل : يأخذ غير محرمها
من المال ما ينوبهم من قيمتها ويقسمون البقية والولاء أيضاً له ولهم ، وقد
علمت أن أم الولد أمة ما لم يرثها ولدها أو يرث بعضها وهذا هو مذهبنا إلا
قليلاً من أصحابنا كما في « المتهاج » فيجوز بيعها وقد أجاز بيعها أبو بكر

(١) رراه ابن حبان .

الصديق رضي الله عنه وعلي وابن عباس وابن الزبير وجابر بن عبد الله وفي حديثه : « كنا نبيع سرايات أمهات أولادنا والنبي ﷺ حتى لا يرى بذلك بأساً ، وهذا الحديث أخرجه عبد الرزاق من الشافعية ، وفي لفظ : بعنا أمهات الأولاد على عهد النبي ﷺ وأبي بكر ولما كان عمر نهانا فانتبهنا ، وروي عن عثمان وعمر ابن عبد العزيز : أنه لا يجوز بيعها كما روي عن عمر بن الخطاب ونسب لأكثر التابعين وأبي حنيفة والشافعية في أكثر كتبه وعليه جمهور أصحابه هو قول أبي يوسف ومحمد وزفر وأحمد وإسحاق ، ولم يسند الشافعية القول بالمنع إلا إلى عمر ، فقال : قلته تقليداً لعمر ، وزعم بعض أصحابه أن عمر لما نهى عنه فانتبهوا صار إجماعاً فلا عبرة بمن خالف ، قلت : ليس كذلك لأنه إذا جاز على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر فما نهى عمر إلا نهى تنزيه فلو صح الإجماع من وقت عمر كان على التنزيه ، قال : رسول الله ﷺ : « أعتقوا أمهات الأولاد » وقال : « لا يبعن في دين ولا يجعلن في وصية »^(١) ، وفي « المنهاج » : الأصح أنها أمة وتباع إلا إن أعتقها ربها أو ورث ولدها منها ما بقي عن الدين ، وفيه [الضمير يعود إلى المنهاج^(٢)] ، أن الأكثر منا على جواز بيع أم الولد إن لم يكن فيه ضرر عليه وحرمة جماعة من قومنا وكرهه ، آخرون وأجمعوا على جواز بيع الأمة قبل أن تحمل من سيدها ، وروي بعض قومنا أن بعض الصحابة والتابعين أجاز بيع الحامل إذا استثنى حملها منه والله أعلم .

(١) رواه الترمذي .

(٢) مصححه .

باب

• • • • •

باب

في التدبير

هو كما قال الشيخ عتق بصفة يعني عتقاً مُغَيَّياً إلى صفة هي وقوع شيء أو عدم وقوعه ، سواء موت السيد أو موت غيره أو غير موت ، وهو مأخوذ من قولك : دبّرت الشيء تدبيراً أي جعلته وراثي ، ودبّرت الشيء للشيء أي جعلته وراءه ، ومعنى دبّرت عبدي جعلته حراً دبّر حياتي ، قال الشيخ : وأصله أن يكون دبّر الحياة أي حياة السيد ، وعرفه على هذا الأصل من قال : التدبير تعليق السيد عتق عبده أو أمته على الموت ، ولذلك يحكم بالتدبير إلى الموت إذا أطلق أنه مدبر ، وقيل : سمي بذلك لأن الموت دبر الحياة ، وقيل : التدبير ليس من الدبر بمعنى وراء بل من معنى التدبير الذي هو التفكير وإحكام الأمر ، ولكن لا يخلو من معنى وراء لأن التفكير والإحكام نظر في العواقب وهي وراء الأمر الحاضر ، فمعنى دبّرت العبد في أصل اللغة : أحكمت

جواز التدبير وهو عتق بصفة علق لموت سيد أو عبد أو غيرهما والأكثر
على أنه في الصحة من الكل

أمره وتفكرت فيه بصلاح العاقبة الدنيوية والأخروية ، وفي العرف علقت عتقه
إلى أمر مستقبل ، ف قيل : يقال ذلك لأن السيد دبّر أمر دنياه باستخدامه
واسترقاقه وأمر آخرته باعتاقها .

وقد عرف المصنف في قوله : (جاز التدبير وهو عتق بصفة علق لموت سيد
أو عبد) ولا يظهر ثواب لمدبره إلى موته سوى ثواب تعطيله عن البيع والتنقل
في أيدي الناس فلهذا ثواب ثم بعد موته يحصل فرق بينه وبين العبد الفن لأنه
بعد موته حر فيكون أرش ما فعله يحسده فاعل بعد موته أرش حر يصرف
في ديونه ، وإلا تكن ففي وصيته ومن يرثه ، (أو غيرهما) أو لوقوع شيء
معين أو عدم وقوعه مثل إقلاع المطر أو زوال الجذب ، (والأكثر على أنه)
أي أن تعليقه (في الصحة) لموت (من الكل) وهو قول أبي عبيدة رحمه الله
لإيقاع تعليقه في حال أفعاله فيه من الكل ، أما على قول من قال : العتق بعد
الموت من الكل فظاهر ، وأما على أنه من الثلث فلأنما لم يكن التدبير كذلك
كالعتق وسائر الوصايا لأن المدبر فيه شائبة حرية فالتدبير فيه بعض التحرير في
الحياة أعني فيه رائحته أن تعجيل عتقه في لازم يكون ضعيفاً كأنه لم تتمحض
عبوديته وأنه لا يرجع فيه كما يرجع في الوصايا حتى وصية الأقرب فإنه يجوز
الرجوع فيما أوصى به للأقرب ويبدل له غيره أنه لا يساع على المشهور ولا
يتصرف فيه ما يتصرف به في العبد إلا أنه يستخدم ، وإن علق في صحته
تدبير العبد إلى شيء فلم يقع إلا بعد موته فهل من الثلث ؟ قولان .

وفي المرض من الثلث ، وقيل : منه مطلقاً ، وصحح وهو الأنظر ، ومنع
بيعه وهبته وجوز لعنق

(وفي المرض) الذي ترجع فيه الأفعال إلى الثلث أو في الأحوال التي ترجع
فيها إلى الثلث (من الثلث) لأنه موصي بأن يكون حراً بعد موته إيصاء حين
تكون الأفعال من الثلث ، وقيل : من الكل مطلقاً ، وهو قول جابر بن زيد .
وابن مسعود وكانا يريان العنق مطلقاً من الكل ، (وقيل : منه) أي من الثلث
(مطلقاً) علق في الصحة السالبة أو في حال كون الأفعال من الثلث كسائر
الوصايا فإنها من الثلث سواءً أوصي بها في حال الصحة والسلامة أو في حال
كون الأفعال من الثلث ، فإن وقت نفوذ التدبير والوصية بعد الموت فإنما يتحقق
ذلك بالموت ، (وصحح) لما ذكرنا أنه يتحقق بالموت ولو علق بالصحة والسلامة
وأنه كسائر الوصايا (وهو الأنظر) لما ذكرناه ولا يعارض بأن فيه شائبة الحرية
قبل الموت كما مر تقريره لأنه مع ذلك متحقق العبودية والمعنى الأعظم فيه هو
العبودية ولا سمي على مدبر في الصحة ويسمى بقيمته للفرماء إن دبر في مرضه
وقد أحاط الدين بماله ، وقيل : يسمى أيضاً بثلثيه إن دبر في مرضه .

(ومنع بيعه) وتبديله والإجارة به وإصداقه وإعطائه في أرض ورهنه
وكل إخراج من ملك (وهبته) هبة ثواب أو غيره أي منع العلماء ذلك ، فليس
ذلك منعاً معبراً به عن قول متقدم إذ لم يتقدم قول بالجواز فيمكن أن يكون
هنا عبارة عن قول بالمنع لكن مقابل للقول المتأخر كأنه قال : قيل : لا يباع
ولا يوهب ، (وجوز) أي وقيل : يباع ويوهب ويخرج من الملك بوجه ما من
وجه الإخراج منه إذا كان يخرج إلى ملك من يدخل ملكه (لعنق) أي ليعتقه
أي يدخل ملكه ببيع أو غيره على شرط أن يعتقه وقد مر الخلاف في البيع

• • • • •

والشرط وتقدم كلام قتادة والربيع ، وعلى هذا القول إذا دخل ملكه تعجل بعثته ولا يجوز له خلف الوعد ، وله أن يتأخر بعثته ما لم يمت الأول إن دبره إلى موته أو يقع ما دبره إليه ، فإذا كان ذلك وجب عليه عتقه وأجبر عليه ، وقيل : يجبر قبل ذلك ولا يؤخر وإلا رده للأول ويكون في بلد مدبره ، وإن دبره لموته أو حيث يعلم سريعا بوقوع ما دبر إليه لئلا يؤخر من دخل ملكه إعتاقه عما دبره إليه الأول ، وقيل : يجوز بيع المدبر وإخراجه من الملك بأي وجه إلى وقت التدبير ولو كان مجهول الوقوع متى يكون ، كما أجاز بعض أن يعطي الإنسان ماله إنسانا آخرأ على أن يطعمه ويسقيه أو نحو ذلك ، لكن ذلك إذا دخلا على ذلك بطريق يشبه طريق الهبسة ، وقيل : يجوز بيع المدبر وإخراجه من الملك بوجه ما لأنه لم يقع عتقه ولا الوصف التي علق العتق إليه فلما أخرج قبل وقوع ذلك جرى عليه الرق مستمرا ما لم يعتقه من دخل ملكه ، وهذا قول من أجاز الرجوع في التدبير كسائر الوصايا ، والصحيح أنه لا يجوز بيع المدبر ولا إخراجه بوجه مطلقا ، إما إلى وقت التدبير المجهول فلأن فيه غررا إذ لا يدري متى يكون وقد نهى عن بيع الغرر ما يلتحق به مثله ، وإما على الاستمرار ففيه خلف الوعد في حق العبد .

وإن لوى به وجه الله ففيه أيضا خلف الوعد في حق الله بل كل ما كان حقا للمخلوق فهو أيضا حق الله تعالى من حيث أنه نهى عن خلقه ، قال الله تعالى : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾^(١) وفي «الديوان» لا يجوز بيعه لأنه عاهد

(١) سورة المائدة : ١ .

الله فعلية الوفاء لقوله تعالى : ﴿ كبر مقتاً عند الله ﴾^(١) . وإما إلى وقت مخصوص معلوم المقدار فلا يجوز أيضاً لأن البيع إنما هو على الاستمرار فإن أريد ذلك فليكتفوا عنه بأن يؤاجر له قوته تلك المدة المعلومة المقدار ، وعلى هذا يحمل قول أبي المورج يجوز بيع خدمة المدبر إذ لا يصح أن يميزها مع جهل المدة مع علمه بالنهي عن الغرر وعن بيع الغرر ، وإن شاء باع من المدبر خدمته مثل أن يقول : أعطني لكل شهر كذا ولك كل ما خدمت ، أو نحو ذلك ، فإنه لا ربا بين السيد والعبد ، ولو اتفقت الخدمة وما يعطيه في الجنس ، واستدل بميز بيع المدبر واستمرار عبوديته بما رواه جابر بن عبد الله : « أن رجلاً منا - يعني من الأنصار - أعتق عبداً له عن دبر فدعا النبي ﷺ به فباعه ، قال الراوي عن جابر وهو عمرو بن دينار : قال جابر : مات الغلام عام أول^(٢) » . وذكروا أن الرجل يسمى أبا مذكور ، والعبد يسمى يعقوب ، والأصل عدم اختصاص هذا الرجل وهذا العبد بذلك ، وفي رواية عن جابر بن عبد الله : أن رجلاً من الأنصار أعتق غلاماً له عن دبر لم يكن له مال غيره فبلغ ذلك النبي ﷺ فقال : من يشتريه مني ؟ فاشتراه نعيم بن عبد الله بثمان مائة درهم^(٣) . وفي رواية : فاحتاج ، وفي رواية : وكان عليه دين فباعه بثمان مائة درهم فأعطاه وقال : إقض دينك ، وفي رواية : فبيع بسبع مائة درهم أو تسع مائة درهم ، وجواز بيع المدبر مطلقاً هو مذهب الشافعي ومشهور مذهب أحمد ،

(١) سورة الصف : ٣٠ .

(٢) رواه الدارقطني .

(٣) رواه أبو داود والبيهقي .

وحكاة الشافعي عن التابعين وأكثر الفقهاء كما نقله عنه البيهقي في معرفة الآثار
 لهذا الحديث ، ومنعته الحنفية مطلقاً وهو مذهب أكثر أصحابنا ، وحكاة النووي
 عن جمهور العلماء والسلف من الحجازيين والشاميين والكوفيين ، قال : وتأولوا
 الحديث بأنه لم يبيع رقبتَه بل خدمته ، وهذا خلاف الظاهر من اللفظ ، وتمسكوا
 بما روي عن أبي جعفر محمد بن علي بن الحسين قال : إنما باع رسول الله ﷺ
 خدمة المدبر وهذا مرسل ، قيل : لا حجة فيه ، وروي عنه موصولاً ولا يصح ،
 قال : وأما ما عند الدارقطني عن ابن عمر أن النبي ﷺ قال : المدبر لا يباع
 ولا يوهب وهو حر من الثلث فهو حديث ضعيف لا يحتج بمثله ، وقالت
 المالكية : لا يجوز بيعه إلا أن يكون على السيد دين مستغرق فيباع في حياته
 وبعد مماته لزيادة في الحديث عند النسائي وهي : وكان عليه دين وفيه فأعطاه
 وقال : اقض دينك ، وعورض بما عند مسلم : إبدأ بنفسك فتصدق عليها ، إذ
 ظاهره أنه أعطاه الثمن لإنفاقه لا لوفاء دين به ، وقيل : يجوز بيع المدبر
 لا المدبرة وهو رواية عن أحمد وجزم به ابن حزم عنه قال : وهذا تفريق
 لا برهان على صحته والقياس الجلي عدم الفرق ، وقيل : يجوز بيع المدبر إذا
 احتاج صاحبه إليه وهو الرواية الأخرى عنه إذ قال فيها : ولم يكن له مال
 غيره ، وقيل : لا يجوز بيعه إلا إذا أعتقه الذي ابتاعه ، وكان القائل بهذا رأى
 بيعه موقراً كبيع الفضولي عند القائل به ، فإن أعتقه تبين أن البيع صحيح
 وإلا فلا ، وذكر ابن دقيق العيد أن من منع بيعه مطلقاً فالحديث حجة عليه
 لأن المنع المطلق يناقضه الجواز الجزئي ، ومن أجاز بيعه في بعض الصور يقول :
 أنا أقول بالحديث في صورة كذا فالواقعة واقعة حال لا عموم لها فلا تقوم على
 الحجة في المنع من بيعه في غيرها ، وقال النووي : الصحيح أن الحديث على
 ظاهره ، وأنه يجوز بيع المدبر بكل حال ما لم يمت السيد .

وحكم حمل مدبرة حكمها واعتبر يوم ولادته فهو قبل المدة عبد وبعدها
حر

وفي « التاج » قال أبو عبد الله : لا يباع ، وأرخص ما سمعنا أن من دبر عبده
ثم تلف ماله وعليه دين فله أن يبيعه في مرضه في بلده ويكون البيع في خدمته
حتى يبلغ التدبير ويشهد على ذلك ، ولمشتريه نقض البيع أو يرضى به ، ولا
يبيع من غير دين ، وجوز بدونه ، وأجاز الشعبي بيعه إن احتاج سيده إليه
ومنعه بعض مطلقاً وكرهه بعض وأجازه بعض في الدّين ويحكم عليه به ،
وقيل : فيه وفي الحاجة ، ومنعه بعض في دين كان قبل التدبير ، وجوز بيع
خدمته ويؤجر سنين معينة لجهلها ، فإن مات قبلها فللمستأجر قدر نقص الأيام
ولمن شاء منها أن ينقضها ، وقيل : يجوز بيعه لمن يعتقه ولنفسه وبيع الخدمة
مجهول ، ووافق أبو حنيفة جابراً في أن المدبر لا يباع في الدين ، وأجاز الشافعي
وداود بيعه مطلقاً ، ومالك خدمته ، وكذا الشافعي وأصحاب الرأي ،
والأصح ما ذهب إليه جابر لأنه إنما له الخدمة لا الرقبة اهـ .

وإذا دبر العبد إلى موته أعني موت العبد المذكور ، فبيعه ونحوه أقرب إلى
الجواز لأنه عبد ما دام حياً ، (وحكم حمل مدبرة) أي الحمل الذي فيها حين
دبرها سواء دبرها لموته أو موت غيره (حكمها) فهو مدبر في بطنها وبعد
خروجه منها (واعتبر يوم ولادته فهو) إن ولد (قبل المدة عبد) مدبر
مثلها ، (و) هو إن ولد (بعدها حر) مثلها لأنه كجزء منها كما يتبع في البيع
إن لم يستثن ، فلو دبرها واستثنى الولد الذي في بطنها في حينه لم يكن الولد
مدبراً عندي ، وهو قول بعض أيضاً ، والولد الذي يحدث في بطنها بعد التدبير
عبد غير مدبر إن ولد قبل وقوع العتق ، وإن كان في بطنها حال وقوعه فهو

وحررت عند تمام كلامه إن دبرها قبل موته أو موتها أو غيرها بلا مدة
وقدمر ،

سحر مثلها ولو لم يكن في البطن حين عقد التدبير وأثبتها لها ، إلا إن استثناه
عند العقل مثل أن يقول : هي مدبرة إلى موتي إلا ما يكون في بطنها حين
أموت ، والحاصل أن له شرطه فلو قال أيضاً : كل ما تلد بعد هذا فهو مدبر
لصح ، قال أبو عبيدة : كل ما ولدت في حياة سيدها فهم عبيد غير مدبرين إلا
ما في بطنها حين عقد التدبير فمدبر أو حين نفوذه فحر وما ولدت بعد موته
سحر لأنه ولد حرة وزعم المخالفون أن أولادها قبل الموت عبيد ولو حدثوا في
البطن بعد عقد التدبير وولدوا قبل نفوذه بالعتق فإذا عتقت عتقوا ، ويرد
عليهم أن السيد لم يدبرهم ولا هم في بطن المدبر ألا ترى أنه لو حبس نخسلاً في
سبيل الله فله أن يأكل من رطبها وينتفع منها بما شاء حتى ما حضر منها للحبس ،
وإنما لم نقل بأن ما حضر لعقد التدبير في البطن غير مدبر لأنه جزء منها ، وفي
المدبرة رائحة عتق حتى لا يجوز الرجوع فيها بخلاف النخلة والله أعلم .

وإن دبرها قبل موته بمدة معلومة أو قبل موتها هي أو قبل موت غيرها
من الناس أو بعد موته أو موتها أو موت غيرها بمدة معلومة أو إلى موته أو إلى
موتها أو موت غيرها فهو جائز (وحررت عند تمام كلامه) تكلمه بالتدبير
(إن دبرها قبل موته أو موتها أو) موت (غيرها بلا مدة) لأن القبلية تصدق
بما قبل الموت كله فلا وجه لبقائها أمة بعد الكلام ولو لحظة (وقدمر) هذا
ضمناً لا تصريحاً لأنه مفهوم من قوله : وهو عتق بصفة علق لموت سيد الخ فإنه
يفهم أنه لو لم يعلق لم يكن تدبيراً وهو عتق ، فإذا كان عتقاً بلا تدبير لعدم
التعليق صح في الحين ووقع .

وكذا إن بعد ذلك وله وطنها إجماعاً

(وكذا) تحرر عند تمام الكلام (إن) دبرها (بعد ذلك) المذكور من موته أو موتها أو موت غيرها بلا مدة بأن قال : مدبرة بعد موتي ، أو قال مدبرة بعد موتها ، أو قال : مدبرة بعد موت فلان أو فلانة أو كذا لأنه لا غاية للبعدية ولا حد لها فبعد الموت باتصال يصلح أنه بعدية وبانفصال بقليل أو كثير يصلح أنه بعدية فلا مدة مخصوصة بعد موته تخص بالبعدية تكون غاية للتدبير ، فإذا لم تكن فلا وجه لإنتظار ما لا يوصل إليه بالتعيين فحررت في حينه كمن قال : والله لأظلمن إلى السماء شهر رمضان ، فإنه لما كان لا يطلع حنث في حينه ولا وجه لإنتظار رمضان ، وإن جعل حداً لما بعد موتها وعلق تدبيرها إليه ففي حينه أيضاً لأنه لا يصح تدبير ميت وكذا إن دبرها إلى عقب موتها فمن أراد التدبير قال مثلاً : إذا مت فهي حرة ، والذي عندي أنه إذا قال : مدبرة بعد موتي أو بعد موتها أو موت غيرها خرجت حرة عقب الموت باتصال لأنه لما صدقت البعدية على كل جزء من أجزاء الزمان المتأخر عن الموت لم يحز أن يحكم إلا بالجزء الأول المتصل بالموت إذ لا وجه لتركه إلى غيره ، فإنه تحكم ، وإن دبرها إلى موتها جاز فيجعل على لحظة قبل موتها بل على احتضارها فتموت وهي حرة وما وقع بها في احتضارها فحكمها حكم الحرة (وله وطنها) أي وطء المدبرة (إجماعاً) إلا خلافاً شاذاً لبعض يقول : إنه لا يجوز لعل الموت يحدث عليه وفرجه في فرجها وهي مدبرة لموته ، أو يحدث عليها وهي مدبرة لموتها ، أو يقع الموت وهو منها بحال لا يجوز إلا مع الزوجة أو السرية وليس ذلك بشيء ، لأن هذا ممكن في كل نكاح شرعي تزوج أو تسر ، نعم إن دبرها إلى ما يقع ولا يعلم كموت فلان أو شيء أو وقوع المطر في بلد كذا لم يحز أن يتسراها لعله يحل العتق وهو منها بحال لا يكون إلا مع

لا وطء مكاتبة عندنا إذ هي حرة

الزوجه أو السرية (لا وطء مكاتبة) بحكم التسري (عندنا إذ هي حرة)
عندنا ولو لم تقض قليلاً ولا كثيراً بما وقعت به المكاتبة فيجوز وطئها بعد
النكاح كسائر الحرائر عقداً بعد المكاتبة لا قبلها ، وأما عند غيرنا فمن قال :
المكاتب عبد كله ما بقي عليه بعض الثمن فإنه يجوز وطأها ما بقي عليها بعض
ومن قال يعتق منها مقدار ما قضت فإنه لا يجوز تسريها ، فمن عمرو بن شعيب
عن أبيه عن جده وزيد بن ثابت عن النبي ﷺ : « المكاتب عبد ما بقي عليه
من مكاتبته درهم^(١) » وعن عائشة ما بقي من مكاتبته شيء ، فهذه روايات
قومنا نص في كونه عبداً ، وروى أم سلمة عنه ﷺ : « إذا كان لأحد أكن^٢
مكاتب وكان عنده ما يؤدي فلتعتجب منه^(٢) » فهذا يدل على أنه حر لأنه لو
كان له بعض من رقبته لم يجب الاحتجاب منه لأن من ملكك قليلاً من عبد لم
يجب عليها الاحتجاب منه لكن قيده في الحديث بأن يكون عنده ما يؤدي
وهو من رواية قومنا أيضاً ، ومن روايتهم عن ابن عباس رضي الله عنهما : « أن
النبي ﷺ قال : يؤدي المكاتب بقدر ما عتق منه دية الحر ويقدر ما رق منه
دية العبد^(٣) » وزعموا عن ابن عمر أن المكاتب عبد إن عاش وإن مات وإن
جنى ما بقي عليه شيء ، ورووا أن بريرة بيعت وهي في المكاتب ، وزعموا
إن عجز رد إلى الرق .

والمكاتبة تعتق بعرضٍ مُنَجَّم بنجمين فأكثر ، وهي خارجة عن

(١) رواه البيهقي .

(٢) رواه الدارقطني .

(٣) رواه الترمذي وابن ماجه .

.

قواعد المعاملات عند من قال إن العبد لا يملك لدورانها بين السيد ورقيقه ،
ولأن بيع ماله بماله ، وكانت المكاتب متعارفة قبل الإسلام فأقرها الشارع ﷺ
وقيل : إسلامية لم تكن في الجاهلية وهو الصحيح ، وأول من كوتب في
الإسلام بريرة من النساء وسكنان من الرجال والتأجيل شرط فيها ، وأقل
نجومها نجيحان ، وذلك أمكن لتحصيل القدرة على الأداء ، هذا مذهب الشافعية
وهو ضعيف ، والذي عندنا وعند الحنفية والمالكية جواز الكتابة حالاً ومؤجلاً
ومنجماً ونقداً والله تعالى لم يذكر التنجيم وذكر الكتاب الدال عليها فتقول
ليس قيداً بل هو حكم جار من الغالب ، وأجابت الشافعية بأن المطلق لا يعم
مع أن العجز عن الأداء يمنع صحتها كما في السلم فيما لا يوجد عند المحل ، وندب
كاتب الرقيق أن يضع عنه قدر الربع ، قيل : ويأثم إن لم يفعل ، والصحيح
أنه لا يأثم وإذا كاتب لأجل كره أن يتعجل بحقه ولوحظ عنه بعضه ولا بأس
بطيب نفس المكاتب ، وإن بلا حظ ، وعن ابن محبوب : لا يأخذ شيئاً قبل
الأجل ، وإن أعين في أداء مكاتبته وفضل بيده شيء جعله في مكاتب آخر ،
وفي حديث زان بمكاتبته قولان قبل أداء الثمن ، وقيل : إن ظن الحل فلا حد ،
وإن تعدد الزنى حد ، وإن أجبرها على زنى فعليه عقربا إلا على قول من قال :
إنها أمة حتى لا يبقى عليها شيء ، فإن ذلك ليس زنى .

ومن قال : بعث لك نفسك ولم يذكر ثمناً ولا حداً سعى بقيمته وعتق ،
وإذا أيسر العبد وقد عرض عليه مولاه المكاتب لم تسعه لإقامة على العبودية إلا
إن خاف الحل على الناس ، ومال المكاتب الظاهر له إن لم يستثنه مولاه ،
والخفي لمولاه وعليه الأكثر ، وقيل : كله لمولاه ، وإذا طالب المكاتب وقد
علم فيه خير وكان يؤدي فلا يحب له منه ، وبعض حثه عليها ، وبعض حكم

ولا يصح رجوع في تدبير

عليه بها، وأجمعوا أنه لا يجبر عليها بأقل من قيمته ومن كاتب مملوكه على وصفاً فإن قتادة روى عن عمر بن عبد العزيز أنه كره ذلك إلا إن كان عاجلاً يبدأ بيد ، وقال الربيع مثله ، وإن لم تحضر فسد لأن ذلك ربا فالكره كراهة تحريم إلا إن ذكروها وقوتها دنانير أو دراهم تكون عليها ، ومن قال : المكاتب عبد أجاز ذلك لأنه لا ربا بين العبد وسيده ، وإن كاتب الأعمى مملوكه وإن كاتب الوصي عبد اليتيم فالختار صحة ذلك ولم يصح لغيره ، ومن قال : أعطني كل شهر خمسة دراهم مثلاً وأنت حر عتق . وعليه ذلك ما عاش ويعطى من الصدقة وبيت المال لأنه غير مملوك ولا نفقة له على مكاتبه ، وإن كاتب بمحرم كخمر لم يعتق ، وقيل : إذا أراد عتق ، وعليه قيمة نفسه ، وقد من الخلاف في المباينة بالحرام يبدأ بيد ، أو بالوجه ، وإن كاتب مشرك عبده على خمر أو نحوها مضي وأيهما أسلم فللمولى قيمة الخمر ، وأجاز بعضهم المكاتب من صغير يعقل شرط القيمة حالاً أو مؤجلة أو نجوماً .

(ولا يصح رجوع في تدبير) على الصحيح عندنا إلا بما هو أسهل للعبد وأوفق له ، وهو أن يصجل عتقه أو يدبره لمدة قريبة فإن كان إلى الموت مثلاً فأحدث تدبيره إلى يوم الجمعة فقد يكون يوم الجمعة قبل موته فيخرج به ، وقد يكون بالموت ، ويجوز الرجوع فيه بالمكاتب وهو حر حينئذ ولو مات السيد مثلاً قد أن يؤدي شيئاً ، وقال ابن عبد العزيز : إن مات قبل أن يؤدي فهو بالتدبير ، قلت : لا يظهر هذا بل هو حر بالمكاتب قبل موته لأن المكاتب عندنا حر قبل كاتب عبده ثم دبره لم يصح هذا لأن المكاتب حر من حينه والتدبير لا يتعلق بالحر إلا على قول قومنا أن المكاتب عبد ما لم يؤدي فإنه يمكن تدبيره إن رضي أو لم يجد ما يؤدي ، وقيل : يجوز الرجوع فيه كما مر ، قال الشيخ أحمد :

وحرّم تسريبها إن دبرها قبل موته أو موتها ،

يحوز الرجوع في الوصية إلا التدبير لعبد معلوم بعينه ، ويجوز الرجوع في العتق إذا أوصى به هكذا أو في الوصية إلا التدبير لعبد معلوم بعينه ، ويجوز الرجوع في العتق إذا أوصى به هكذا أو في الوصية لانتقال مال رجل معلوم أو غير معلوم ، وفي الاحتياط والكفارات وفي أن تعتق خادم معلومة من خدمة لا إن أوصى بعتقها وفي تدبيره عبد غيره أو الوصية بعتقه ولو دخل ملكه بعد ، وإن دبر عبد ابنه الطفل أو المشرك من العبيد لم يصح الرجوع وضمن لابنه أو شريكه اهـ . قلت : وكذلك لا يرجع في تدبيره لعبد غير معين من عبيده لا يصيب الرجوع ويدبرون كلهم ويسعون على ما مر ، ومن قال : إذا قال : أوصيت بإعتاقه أو بأن يعتق أجاز الرجوع فيما إذا أوصى بعتق فلان أو فلانة حر لوجه الله فله الرجوع فيه ، قال أبو المورج : إن قال : إن مت في مرضي هذا فغلامي حر لوجه الله فله الرجوع فيه ، قال ابن عبد العزيز : ليس هو مثل قولك : إن مت فغلامي حر لأنه لا يستطيع أن يرد هذا أي لأب الموت لأبد منه بخلاف ما إذا قال : إن مت في مرضي أو نحو هذا مما لا يلزم فإنه قد لا يموت في مرضه فيكون عبداً فلم يلزم فيه البقاء على ما قال من الوعد بعتقه لأنه بشرطه ما لا يلزم خرج عن التدبير فجاز له الرجوع بخلاف شرطه مطلق الموت فإنه لا يخرج به عن التدبير لأنه لأبد منه فهو قوي لا يجد الانفصال عنه ، والذي عندي أنه لا يحوز له الرجوع في المسألتين لأنه في الأولى أيضاً وعد مشروط فليبق على وعده حتى يرى أيّتم شرطه أم لا يتم .

(وحرّم تمريبها) ونظيره أو نظر غيره إلى ما لا ينظر من الحرة والتلذذ منها (إن دبرها قبل موته أو موتها) أو موت غيرها بشهر أو سنة أو أقل أو أكثر أو قبل وقوع هذا بمدة لأنه لا يدري كم بقي من عمر من دبرها إلى مدة قبل

ويوصي لها إن دبّر لها لأجل مسمى قبل موته بقيمة خدمتها إليه ، وإن قتلت وعاش حتى جاوزته فهي أمة ، وإن مات قبل تمامه فحرة فيقتل بها قاتلها إن تعمد ، وكذا حكمها في كذف وجرح

موته مثلاً ، ولا يدري لعله في حينه أو في حين مسها مثلاً يكون في المدة (ويوصي لها إن دبّر لها لأجل مسمى قبل موته) أو موت غيرها أو قبل وقوع كذا أو لو ارثها إن دبّر لها لأجل مسمى قبل موتها (بقيمة خدمتها) أي بأجرة الخدمة التي تخدمه من أول الأجل المسمى (إليه) أي إلى موته مثلاً فلو دبّر لها إلى شهر قبل موته فإذا مات قوتوا لها أجرة خدمتها في الشهر قبل موته ثلاثين يوماً إن لم يمّت قبل تمام الشهر ، وإن مات على تمامه فبحسب وفاء الشهر أو نقصه ويعرف العدول كيفية خدمتها ونوع خدمتها فيقومون .

(وإن قتلت) أو ماتت (وعاش) هو إن دبّرت المدة قبل موته أو عاش غيرها إن دبّرت للمدة قبل موت غيرها أو لم يكن ما علق تدبيرها إلى مدة قبله بعد قتلها أو موتها (حتى جاوزته) أي الأجل أو ما علق لمدة قبله ولو بلحظة (فهي أمة) أحكامها أحكام الأمة كلها وعلى قاتلها قيمتها لدية ولا قود ، (وإن مات قبل تمامه) أو تمام ما علق تدبيرها لمدة قبله ولو بلحظة (ف) هي أحكامها أحكام الحرة كلها (حرة فيقتل بها قاتلها إن تعمد) ويعطون أولياءه نصف دية الرجل إن كان قاتلها ذكراً وكانت موحدة ، وقيل : يقتلونه بلا إعطاء ولا شك أنهم إن شاؤوا أخذوا دية الحرة أو عفوا عن القتل والدية ، وإن لم يتعمد فالدية أو تركها دون القتل على العاقلة ، وسواء في ذلك كله كان القاتل مدبرها أو غيره ، (وكذا حكمها في) جميع الأحكام كما ذكرته (كذف وجرح) حكمها حكم الحرة ، فإذا وقع موجب حكم فلينتظروا حتى تمضي المدة

وإن قتل مدبر فأخذت قيمته دبّر بها مثله ، وهل يؤكل فضل إن كان
أو يدبر به غيره ؟ قولان

ليتبين ما يحكم به أحكم الحرية أم حكم الأمة ، وكذا العبد في جميع ذلك .

(وإن قتل مدبر فأخذت قيمته) يقوم مدبراً فتكون قيمته أقل من قيمة
غيره (دبّر بها مثله) وإن أخذ عبد بدله دبّر ، وإن دبّر مثله بغير قيمته مما
يساوي قيمته وأكلت قيمته أو استعبد العبد المأخوذ بدله ودبّر مثله جاز ،
(وهل يؤكل فضل) أي يأكله السيد (إن كان) الفضل من قيمته بعد شراء
مثله منها ولو كانت تسوى عبداً أو عبيداً ، وتؤكل قيمته كلها إن لم تسو عبداً
مثله ولا أقل منه ولو أمة هذا كله قول واحد ، والأولى أن يعان بها في التدبير
أو العتق (أو يدبر به) بالفضل (غيره) ولو أدنى أو أمة ، وإن لم يصل ذلك
أعطي المدبر يأكله ، وكذا إن دبّر من الفضل وفضل أيضاً وهكذا ، وإن أعتق
به غيره في الحين فأفضل (قولان) ثالثها يدبر بالفضل وما فضل منه ولم يصل
عبداً دبّر به مع فضل غيره أو وصيته التي لا تبلغ عبداً ، رابعها الترخيص أنه
إذا قتل المدبر أكلت قيمته كلها لأن قيمته غير مدبرة فلا يلزم فيها طريق
التدبير ، ولأن المدبر عبد خدمته حلال ما لم يقع ما دبّر إليه فكانت قيمته
مقابلة لخدمته ، ألا ترى أنه يقوم مدبراً ، وقيل : المدبر أقل من قيمة غيره المدبر
كما مر فلو كان حياً لكان يستخدمه ، ولما قتل قوّم .

وأصل التقويم بالدنانير والدراهم ، والدنانير والدراهم إنما جعلت لتستهلك
فجاز له أن يتصرف فيها بما شاء من مأكل ومشروب وغيرهما مما يتلف أو مما
يبقى فلا يلزم أن نجعل قيمته في شيء يبقى ينتفع به حتى تقع مدة العتق فيكون
لوجه الله لأن التدبير لم يشرع إلا في الرقيق ووجه الأقوال المقدمة أن قيمة

وكذا دية عضوه إن قطع وتوكل دية جرحه وحلت خدمته ما لم يعتق ،
وقابلت خدمته قيمته ، وهل يحزر إن قتل مدبره ويقتل به إن شاء وارثه

الشيء بمنزلته كما لعنت اليهود بأكل ثمن الشحوم لما كان بدل الشحوم المحرمة ،
وهذا قبل بعثة سيدنا محمد ﷺ ، وأما اليوم فهي حلال لهم ، ولما كان ثمنه بمنزلته
ولم يمكن تدبير القيمة إن لم تكن عبداً لزم أن يشترى بها مثله يدبر ، ومن
قال : يؤكل الفضل ذهب إلى أن الفضل كالخدمة وغيره كذات العبد .

(وكذا) في الخلاف كله (دية عضوه إن قطع) خطأ أو عمداً أو أبطلت
منفعته كإذهاب السمع والبصر والشم والذوق والنطق والجماع والإحساس ونحو
ذلك ، قيل : يأكلها سيده ، وقيل : يدبرها أو يعان بها في تدبير إن لم تف ،
وإن فعل ذلك به مدبره فالأرش للمدبر يوصى له به وهو أرش عبد لا أرش
حر ، ويجوز تدبير آخر به أو عتق آخر به أو أن يشارك في ذلك مع غيره به
إن لم يتم وكذا للسيد أن يأخذ الأرض ويوصي به له فإذا مات أخذه المدبر وهو
حر ، وكذا إذا دبر إلى موت غيره أو وقوع كذا أو مدة كذا ، ومن العضو
السن والشعر ، وأما الصفراء والحمراء والسوداء فمن الجروح ، وكذا الهاشمة
وغيرها إذا جبرت ولم يفسد عضو هي من الجروح وتكلم على الجروح بقوله :
(وتوكل دية جرحه) ولو بلغت قيمته فصاعداً لأنها كخدمته (وحلت خدمته
ما لم يعتق وقابلت خدمته قيمته) على قول من رخص في أصل قيمته كلها وقيمة
الفضل فقط على قول من قال يأكل الفضل ويحتمل أن يريد بقيمته قيمة الجرح
ومعنى مقابلة الخدمة والقيمة أن دية الجرح بمنزلة الخدمة .

(وهل يحزر إن قتل) هو (مدبره) أي أن قتل سيده الذي دبره إلى
موته أعني موت سيده (ويقتل به إن شاء وارثه) أي وارث السيد الذي

أو يمنع كإرث به ؟ قولان ، وكذا إن قتل الموصي له موصياً له هل تبطل
أولاً ، وإن دبر متعدد عبداً لموته حرر بموت الأخير وبالأول إن دبره
كل بخاصته

دبره ، وإن شاء وارثه أخذ الدية وإن شاء عفا عن الكل وذلك المدبر حر لموت
سيده ولو كان قاتلاً له لأن القتل يحتاط له حتى إن هزل له جد (أو يمنع) من
عقبي فلا يكون حراً لأنه القاتل فقد تعجل فعوقب بالحرمان (كـ) بما يمنع من
(إرث به) أي بالقتل من قتل الموروث لما استعجل (قولان) أصحهما عندي
الثاني لأن الاستعجال أشد من الهزل ، ولأن قتله من يتحرر بقتله كتحريره نفسه
والعبد لا يححر نفسه بلا أمر من سيده ولو قتله بإذنه لم يتحرر أيضاً لأن هذا
الإذن لا يصح فيفساد أو يعطي الدية ، وقيل : لا ، وعليه فلا يبطل تحريره
بالتدبير وهما هالكان .

(وكذا إن قتل الموصي له موصياً له هل تبطل) وصية الموصي المقتول
للموصي له القاتل لأنه استعجل (أو لا) ؟ قولان تقدم الكلام فيها في باب
من تجوز له الوصية ومن لا تجوز (وإن دبر متعدد) كائنين وثلاثة فأكثر (عبداً
لموته) أو لموت متعدد غيرهم (حرر بموت الأخير) ، وكذا إن دبره سيده
لوقوع أشياء من واحد أو من متعدد فحتى يقع الأخير (و) يتحرر (بالأول)
موتاً ولو كان آخر تدبيراً (إن دبره كل بخاصته) وضمن للكل أنصباءهم
وكان الولاء له ، وكذا إن قال هو مدبر لأحد أشياء يعينها أو قال :
لكذا أو لكذا أو لكذا فإذا وقع واحد تحرر ، وإن دبر لمتعدد فعلى
يقع كله .

• • • • •

ففي « الديوان » إن دبره إلى نكاح أولاده أو إلى بلوغهم جاز ، وإن
نكح أو بلغ بعض دون بعض فحتى ينكحوا جميعاً أو يبلغوا جميعاً وإن مات
بعض أو كلهم قبل أن يبلغوا أو ينكحوا فلا يعتق ، وقيل : إذا نكح أقرانهم
أو بلغوا عتق وجاز التدبير على اليمين وسائر الكفارات ، وإن حلف بالتدبير
فحنت لزمه عين المدبر أو لم يعينه والله أعلم .

فصل

التدبير قول سيد لرفيقه : أنت مدبر في حياتي حر بعد موتي ، أو أنت مدبر أو لوقت كذا

فصل

في الفاظ التدبير

(التدبير قول سيد لرفيقه : أنت مدبر في حياتي) أي أنت محكوم لك في حياتي بالعبودية وبعدها بالحرية كما قال (حر بعد موتي) أو موت فلان أو موتك أو موت فلان بمدة كذا أو لموت كذا أو لوقوع كذا أو لمدة كذا قبل وقوعه (أو أنت مدبر) فيحمل على أنه عبد في حياته ، وإذا مات كان حراً (أو) أنت مدبر (لوقت كذا) أو لمدة كذا قبل وقت كذا أو غلامي لا يملك بعدي أو إذا كان كذا فليس لأحد في عبيدي ملكة أو لا يملك بعد كذا أو أوصيت له برقبته أو بثلاث مالي أو هو مدبر على فلان وله في هذا خدمته كغيره ، وقيل : لا يخدمه في هذا ، والخطاب والغيبة سواء ، ولا ينافي قوله

ويكون قبل الموت لأجل ، ومعها أيضاً ولو في صغير ومشارك ، وصح
من صح عقله لا في مشترك بلا إذن ولأجل معين ولموت كل ذي روح
ولو مجازاً

هنا : بعد موتي قوله فيما مر وحررت عند تمام كلامه : إن دبّرهما قبل موته ،
إلى قوله : وكذا إن بعد ذلك لأنه قال هنا مدبر في حياتي وتقدم البحث هنالك ،
(ويكون قبل الموت لأجل) وبعده لأجل كما مر (ومعها) أي مع الموت
(أيضاً) وكذا قبل وقوع كذا لأجل أو بعده لأجل أو مع (و) التدبير
جائز (لو في صغير) أو جنين إن ولد حياً (ومشارك) ومن لا يجزي لعنق
لعيوب أو عيوب وكذا المكاتبه تجوز في ذلك كله لكنها لم يحث الشرع عليها إلا
فيمن علم منه خير وإلا فأصلها البيع ، وأحل الله البيع وحرم الربا .

(وصح) التدبير (بمن صح عقله) وهو البالغ الماقل غير المحجور عليه
وتقدم الخلاف فيمن قام عليه الغرماء وأحاط الدين بماله أو حكم الحاكم عليه به
وأحاط به واختلف فيه من مرأته ، وأصله الوصية ، فمن أجاز وصية الصبي
أجاز تدبيره على حد ما مر في إيصائه ، و (لا) يجوز قصده (في) مملوك
(مشترك بلا إذن) فإن فعل عصي لإتلاف مال الناس وضمن سهم الشريك ووقع
التدبير إلا إن أدل فلا إثم عليه وزعم بعض أن عليه الضمان فقط إن دبّره تقريباً
إلى الله تعالى .

(و) جاز (لأجل معين) في نفسه سواء علمت مدته أو لا تعلم إلا إذا وقع
(ولموت كل ذي روح) أي لموت ذي روح ما من ذوات الأرواح كالبعير وإلى
موت شيء مطلقاً (ولو) كانت نسبة الموت إليه (مجازاً) لكون نسبة الحياة
إليه مجازاً ويجوز نسبة الروح إليه مجازاً أيضاً كما نسبت إليه الحياة فلا يلزم

كُنْبَات وهل يحرق في حينه أو لموته ؟ قولان . وحرر عند إتيان مطر أو
ريح إن علق إليه وإن لم يعلم به ، وكذا كل مجهول وقته وحرر في حينه
إن علق لماض ،

ما قدرته من قولي وإلى موت شيء مطلقاً فيكفي عنه تسليط قوله : موت كل
ذي روح على قوله : ولو مجازاً أيضاً ويغني عن التقدير أيضاً أن يجعل الضمير في
كان المقدرة عائداً لمجرد الموت لا باعتبار إضافته لكل ذي روح على طريق
الاستخدام أو شبهه (كُنْبَات) وأرض فإنهما يوصفان بالحياة على وجه المجاز
الاستعماري ، ووجه الشبه النمو ، فإن ذا الروح ينمو بالزيادة فيه والتوليد فكذا
الأرض تنمو بزيادة النبات والنبات ينمو في نفسه وبالإثمار ، والمراد أن التدبير
يقع إلى موت ما يوصف بالحياة مجازاً على قول ، وأما على القول الآخر فلا تدبير
إليه بل يحرق من حينه كما ذكر القولين بقوله .

(وهل يحرق في حينه) لأنه لا حياة في ذلك حقيقة فضلاً عن أن ينتظر
زوالها (أو) يحرق (لموته) وهو الصحيح لأن مراد المدبّر بكسر الباء زوال
الحال الشبيهة بالحياة ووصفه بالحياة أو بالموت مجاز له قرينة لفظية وهي لفظ
ذلك الشيء الذي لا يوصف بها حقيقة ، والمجاز في كلام العرب والقرآن والسنة
كثير جداً (قولان) ، ولعل المصنف ساق كلامه أولاً على أنه تدبير ثم ذكر
القولين ترجيحاً لقول التدبير (وحرر عند إتيان مطر أو ريح) أو أعراب
أو جراد أو غير ذلك ، أو خسوف الشمس أو القمر أو نحو ذلك مقيداً ببلده
أو بلد آخر (إن علق إليه ، وإن لم يعلم به ، وكذا كل مجهول وقته) كبلوغ
الطفل وختنه ، وكذا كل معلوم كتمام الشهر أو السنة أو الأسبوع أو هذا اليوم
أو يوم كذا أو حضور صلاة الظهر أو نحوها (وحرر في حينه إن علق) وقت
ماض أو فعل (ماض) أو فعل أو وقت حاضر ، وإن علق لتمام ما حضر فحق

وعند حصول صيف أو خريف أو حرث أو حصد أو قدوم مسافر
أو ولادة امرأة إن علق إليه ، ومن قال لرفيقه : أوصيت لك بنفسك ،
حرر عند موته وفي حينه إن قال : وهبتها لك وصح كعتق بأمر .

يتم ، (و) حرر (عند حصول) أول جزء (صيف أو خريف) أو شتاء أو
ربيع (أو حرث أو حصد) أو جذاذ (أو قدوم مسافر أو ولادة امرأة إن
علق إليه) وإذا علقه إلى وقوع شيء فلم يقع فهو عبد مثل أن يدبر إلى ولادة
المرأة فتسقط فلا يخرج حراً إلا إن كان سقطها مصوراً أو كان في بطنها غيره
فولد ، (ومن قال لرفيقه : أوصيت لك بنفسك حرر عند موته) أي موت
السيد (و) حرر (في حينه إن قال : وهبتها لك) ولا يحتاج لقبول كسائر
الوصايا لأن هذه الهبة عتق ، (وصح) التدبير (كعتق) ومكاتبته (بأمر)
ووكالة وخلافة على ذلك والله أعلم .

باب

لزمت وارثاً بالغاً عاقلاً وصية مورثه إن شاهدها . . .

باب

فيما يكون حجة على الورثة في وصية موروثهم

(لزمت وارثاً) أو خليفة (بالغاً عاقلاً) حاضراً أو غائباً (وصية موروثه) أو مستغلفه وإذا بلغ الطفل أو أفاق المجنون وتحققت عنده لزمته إن لم تنفذ وذلك يثبت (إن شاهدها) ذلك الوارث البالغ العاقل أو شاهدها الطفل وعقلها إلى أن بلغ لأن مشاهدة الشيء أعظم من الإخبار عنه لقول الله جل وعلا : ﴿ وَلَكِنْ لِيَطْمَئِنَّ قُلُوبِي ﴾^(١) وقوله ﷺ : «الشاهد يرى ما لا يرى الغائب»^(٢) ومشاهدتها يتصور أن يراه يكتبها بيده أو يملئها على من يكتب أو يعطيه كتاباً ويقرأه ويقول إنها وصيتي أو يقرأها الموصي ويقول ذلك وما أشبه ذلك

(١) سورة البقرة : ٢٦١ .

(٢) رواه البيهقي .

أو شهد بها أمينان عند الله وفي الحكم ، وعند الله كل ما صدقه من كتاب
أو شهادة واحد وإن غير أمين أو ممن ترد منه

(أو شهد بها أمينان) أو أمين وأمينتان أصلها سائر الأموال التي تثبت بالبينة
كما في حديث البينة على من ادعى ، وكما في قوله : ﴿ واستشهدوا شهيدين من
رجالكم ﴾^(١) الآية ، وورد في الوصية قوله تعالى : ﴿ شهادة بينكم إذا حضر
أحدكم الموت ﴾^(٢) حين الوصية اثنان ذرا عدل الآية وقوله : ﴿ واشهدوا ذوي
عدل منكم ﴾^(٣) وقوله : ﴿ ممن ترضون ﴾^(٤) ، (عند الله وفي الحكم) متعلقان
بلمت ، وأجاز أيضاً بعض فيها اثنين من أهل الجملة إذا لم يتبين فيها كبيرة .

(و) جاز (عند الله) لا في الحكم (كل ما صدقه) وارث (من كتاب)
ولو كتبه من لا تجوز كتابته أو شهادته أو بلا شهادة ولا بيان كاتب (أو شهادة
واحد وإن غير أمين) موقوف فيه أو متبرأ منه (أو) شهادة (ممن ترد منه)
كطفل وعبد ومشرک وأقلف ومن يحن ومن يجلب لنفسه نقماً ، وذلك أن
التصديق حجة لحديث : استفتت نفسك ، وحديث : البر ما أطمأنت إليه النفس ،
وغالب الأحكام الشرعية ظنية تجد امرأة في فرشك بعد عقد النكاح فيجوز
لك التقدم إليها لأن نفسك أطمأنت أنها زوجتك ولكن الجري عن التصديق
شبه بالتبرع والتزام ما لم يلزم فلا يجري إلا من صدق بنفسه ممن يجوز تصديقه

(١) سورة البقرة : ٢٨٢ .

(٢) سورة المائدة : ١٠٦ .

(٣) سورة الطلاق : ٢ .

(٤) سورة البقرة : ٢٨٢ .

ولا يعطي من سهم غائب أو كيتيم في هذا إن ورث معه ، وجوزت في الحكم عليهما إن وجدت في دار ميت أو بيته

كما قال (ولا يعطي) الوارث المصدق (من سهم غائب) غير مصدق (أو) سهم (كيتيم) ومجنون وأخرس لا يفهم بكتابة أو إشارة (في هذا) أي فيما لم تكن عليه شهادة أمينين (إن ورث معه) فمن شاهدها أو صدق أعطى ما ينوبه وحده دون ما ينوب من لم يصدق أو غاب أو كان غير بالغ أو مجنوناً فلو أنفذها كلها من التركة وقد شاهدها جاز له عند الله فإن غرموه غرم أنصباءهم ، فإن غرمه اليتيم بعد البلوغ أو المجنون بعد الإفاقة أو خليفته قبل ذلك غرم ، وإذا صار إلى إنفاذ منابه فلينفذه بالتعاص فيما يخرج من الكل وإن لم يكن أو بقي فلينفذه في أقوى شيء يلي ذلك كالخج ، وكذا إن لم يكن فيها إلا ما من الثلث وإن وجد أقوى لا يتم بمنابه تحرى ما يتم به أو يصح فيه التجزي كالزكاة ، وإن حاص الوصايا في منابه كلها مما يخرج من الثلث وأنفذ ما يقبل التجزي وحفظ لما لا يقبله ولا يتم به .

(وجوزت) أي أجازها بعض (في الحكم عليهما) أي على غائب ومثل يتيم ، وأما فيما بينها وبين الله فإنه إذا وصل الخبر الغائب أو بلغ اليتيم ولم يصدق لم تلزمها (إن وجدت في دار ميت أو بيته) ولو لم يكن ساكناً فيها ولا مات فيها ولو كان ملكاً لغيره ، وكذا هم قصره أو مطمورته أو صندوقه الذي مفتاحه لا يفارقه أو نحو ذلك لحديث : « لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر أن يبت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عند رأسه (١) » ، وتقدمت ألفاظ

(١) تقدم ذكره .

أو عند أمين ولو بشاهد واحد إن كان أميناً ،

الحديث ، ووجه ذلك أن ما يوجد في تلك المحال من المال يحكم به له فكذا ما يوجد فيه من وصية ، وحمل على قوله : عند رأسه ما عند رجله أو غير ذلك مما وجد في نحو بيته أو داره (أو عند أمين ولو) وجدت عند الأمين الواحد حال كونها (بشاهد واحد إن كان أميناً) مكتوباً فيها أو شاهداً من خارج ، وهذا كشاهدين لأن الموجودة عنده إن قال : إنها وصية فلان فإنه شاهد ولو لم يعلم ما فيها ولم يقرأها الموصي عليه على قول كما يأتي ، وإن قال : إنها أمانة من الموصي فكأنهم أخذوها من يد الموصي كأنها لم تخرج عنه لأن هذا أمين ، وقد أمر الله أصحاب الأمانات أن يؤدوهن إلى أهلها فنقول : إنه أداها كما هي ، بل ولو وجدت عند أمين واحد ائتمنه بإياها الموصي جازت في الحكم لأنه أمين ائتمنه الشارع بالحكم وأمره أن يؤدوها فنقول : إنه أداها كما هي ، وزعم بعضهم أنه تجوز شهادة المشركين على الوصية لقوله تعالى : ﴿ من غيركم ﴾ أي من غير أهل دينكم كما روي عن ابن عباس ، وأجيب بأنه منسوخ بقوله تعالى : ﴿ ذوي عدل ﴾ وقوله : ﴿ من ترضون ﴾ ، قيل : المعنى من غير العشيرة ، وقيل : من غير الورثة ، وإن قال مختصر : وصيتي عند فلان فخذوا بما عنده فلا يجوز ذلك حتى يكون معه شاهد آخر بما في الكتاب عند أبي عبد الله ، وقال أبو سعيد : تصح بشاهدين أو يُقرُّ بها نفسها وإن دعت امرأة شهوداً فأبى زوجها كراهة لو صيتها مثلاً خرجت إليهم وأشهدتهم ، وإن كانت مريضة احتجبت على زوجها إن كان لها حق فإن أبى وخافوا الفوت وبطلان وصيتها فليدخلوا عليها ويشهدوا ولو حرم عليهم الدخول ، وإن قال مريض : فلان مصدق فيما قال علي له من درهم إلى ألف فاعطوه بلا بين ، فللوارث تحليفه إلى ما جعل له التصديق فيه ، وإن صح وقال : لا شيء لك علي ولكن احتطت لم

ويكتب وصيته في قرطاس واحد لئلا يخلط إلا إن ضاعت أو محيت
أو قطعت ، ويؤرخ وينبه على أنها آخر وصاياہ أو ناسخة لما قبلها ، ويشهد
عليها إن لم يكتبها بخطه ،

يحد الرجوع إن ادعى عليه الألف لكن يحلف ، وإن قال : وصيتي عند فلان
فخذوا بما عنده فيها لم يحز إلا بشاهد آخر معه .

(ويكتب وصيته في قرطاس) أو لوح أو جلد أو شيء (واحد لئلا يخلط)
على الورثة أو الخليفة أو الموصي لهم أمر وصيته مثل أن يختلفوا كم ينفذون
وما ينفذون وهل تبطل إحداها أو إحداهن الآخر ومثل أن ينفذوا فيجدوا
الأخرى بعد أو ينفذوا شيئاً قد أبطله في أخرى أو ينفذوه على غير ما قيد به
في الأخرى (إلا إن ضاعت أو محيت أو قطعت) أو امترشت أو أراد تجديدها
لضعف ما كتبت فيه الأولى أو ضعف كتابتها أو عبارتها أو شهادتها أو ليزيد
أو ينقص وأراد أن يفعل هذا في كتاب آخر أو يكون قد أنفذها أو لم يصح
ما أوصى به فيها أو لم يحز أو وقع مثل ذلك فيجدد أخرى .

(ويؤرخ) بالشهر العربي والسنة العربية ولا يحسن بغير ذلك فإن فعل مضى
(وينبه على أنها آخر وصاياہ أو ناسخة لما قبلها) فإذا قال : إنها آخر وصاياہ
فهو بمعنى قولك : ناسخة لما قبلها من وصاياہ ، ويحسن ذلك ولو لم تضع ولم تمزق
ولم تترش ولم تمح حسناً زائداً على تعدد قطعها وإتلافها وترك ذكر النسخ والتاريخ
في الأخيرة لأنه قد يرى الوارث أو الخليفة أو غيرها الأولى فيفقدونها فيتعلقون
بالبعث عنها ويتوهمون ما يتوهمون ، وقد يشهد الشهود بما فيها ولو زالت
فبإحتمال ما في الثانية مثلاً .

(ويشهد) الأمناء (عليها إن لم يكتبها بخطه) وإن كتبها بخطه وعقلوا

ولزمهم إنفاذها إن قال لهم أو للشهود: إني أوصيت بما في هذا القرطاس،
وقيل: حتى يقرأ عليهم،

خطه وقال فيها: إن كاتبها هو فلان الموصي بها أو لم يقل أو شهد الأمناء أن خطه هكذا يكون كما في الوصية كفى ذلك كما زعم بعض العلماء، والذي عندي أنه لا يحزى ذلك في باب الحكم ويحزى من باب التصديق وسكون القلب إليه، وقد اختلف العلماء في الشهادة على الخط أن خط فلان هكذا، وفي أثر: اختلف في الشهادة على الخط وقد اختلف فيها وهي ثلاثة: شهادة الشاهد على خط غيره بما أقر به، قال بعض قومنا: وعلى جوازها جرى العمل، وإذا كتبها بنفسه وكتب فيها ألف شهود فكأنه لم يكتبهم ولا يفيد ذلك شيئاً إلا أن يتفكروا يوماً ما فيقولون: نعم شهدنا بما فيها فيحكم بإقرارهم حين أقرروا لا بوجودهم مكتوبة شهادتهم لأن كتابة الموصي نفسه والشهود ليست شهادة مسموعة عند الحاكم أو القاضي ونحوه ممن يكتب، ولا إقرار كذلك فإذا كتبها ولم يذكر نفسه فيها أو ذكره كفى إن قال لهم: هذه وصيتي أو قرأها وقال: هذه وصيتي وسمعها الورثة أو الشهود أو شهدوا على صفة المكتوب فيه ولونه وطوله وعرضه (ولزمهم إنفاذها إن قال لهم أو للشهود: إني أوصيت بما في هذا القرطاس) أو في هذه الجلدة أو في هذا اللوح أو نحو ذلك فيشهدون بعين ذلك الشيء الذي كتبها فيه، وفيه ضعف للخلاف في الشهادة على المصنوع الذي هو كالقرطاس، ولأنه قد يزيد فيه من يزيد إن وقعت بيده ولأنهم لا يدروا بمشهدوا، ولأنه قد يكون فيها ما لا يجوز، (وقيل: حتى يقرأ) ها (عليهم) هو أو أحدهم أو غيرهم فيقرأ أنه أوصى بها وذلك أحوط ومثله أن يملئها للكاتب والشهود أو للكاتب وشاهد فيكتبها ويكتب الكاتب نفسه شاهداً مع غيره ويذكر أنه الكاتب ويؤرخ أو يكتبها ثم يدعو الموصي الشهود فيقرأها من يقرأها عليهم

وإن وجدوا بعد موته أكثر من واحدة أنفذوها مطلقاً ما لم تتجاوز الثلث
وتحاصن فيه إن جاوزته ، وقيل : إن اتفق الكل أنفذوا واحدة ،

فيكتبهم الكاتب إن قرأت عليهم بحضرته أو قرأها عليهم ، وأقر الموصي إلي
أنا الموصي بذلك ، وأحوط من ذلك أن يكتب الكاتب نفسه والشهود ثم
يكتبهم تحت ذلك كاتب آخر ويكتب نفسه كل ذلك ببيان الكاتب أنه الكاتب
وبالتاريخ فيكون الكاتبان متحملين لشهادة الشهود .

وفي « الأثر » : ومن سلم للشهود كتاباً فيه وصيته إشهدوا علي بما فيه
فلا يشهدوا حتى يقول انه قرأه أو قرىء عليه وفهم ما فيه ، قلت : هذا أحق
لأنه ربما كان في الوصية ما لا يجوز فيكون كالمواطىء له عليه ، (وإن وجدوا
بعد موته أكثر من واحدة) كوصيتين وثلاث فصاعداً (أنفذوها مطلقاً ما لم
تجاوز الثلث وتحاصن فيه) أي في الثلث (إن جاوزته) وينزل كل ما أوصى
له في واحدة أو ما أوصى له بما أوصى له وإن نسخهن أو بعضهن أنفذوا ما لم
ينسخ وتحاص ما لم ينسخ إن لم يسع الثلث وذلك لأن كل ما أوصى به فهو على
أصله من الثبوت ولو تكرر لموصى له واحد في قرطاس واحد مثلاً أو في
قرطاسين فصاعداً لأن الإنسان يتذكر والمعاملات تتجدد والحوادث تحدث
فيعمل بكل ما كتب ولو تكرر لواحد أو لشيء واحد .

(وقيل إن اتفق الكل أنفذوا واحدة) وإن اختلف العدد ولو بأجرة أنفذ
الكل مثل أن يوصي بمائتي دينار لحجة ويوصي في وصية أخرى لحجة
بثلاث مائة أو يوصي في واحدة بكفارتين وفي أخرى بخمس فذلك سبع تنفذ ،
وإن اتفق البعض أنفذوا واحدة مما اتفق مع كل ما اختلف ، وإن اتفق بعض
ما في واحدة مع بعض ما في واحدة أسقطوا نفس الشيء المكرر وحده

وقيل : الأخيرة إن علمت ،

وأنفذوه مرة واحدة مع غيره ، وكذا في وصية واحدة على هذا القول لأن اتفاق المتفق أمانة أن المراد شيء واحد ، ولو كان نكرة لأن النكرة قد تكون عين الأولى ولا سيما هنا في الأموال المتزاحم فيها حق الوارث والموصى له ، وأصل هذا القول ثبوت التقرير في القرآن والسنة فإن الثاني يقرر الأول والحكم بالتكرير لحكمة التأكيد أو غيره إن لم يتزاحم ولا سيما ما وجد في واحدة بالتعريف وقد ذكر في غيرها أو في غيرها أيضاً بالتعريف أو التنكير .

(وقيل) تنفذ (الأخيرة إن علمت) ولو لم يقل ناسخة لما قبلها ، وأصل هذا القول التأكيد لنسخ الثابت في القرآن والسنة فإن الثاني ينسخ الأول إن تزاحم ويقرره ويؤكد إن لم يتزاحم ، وفي « الأثر » : تثبت الأخيرة لنسخها الأولى ، وقيل : يؤخذ بهما معاً إلا إن اتحدتا ، وقيل : بالأخيرة إلا في الحقوق ، وقيل : فإن كان في الأولى للفقراء والأقربين مائة وفي الأخيرة خمسون أنفذ الخمسون ، وإن قال في الأولى عليه لفلان عشرون وفي الأخيرة عشرة ، وكان الإقرار منه فيها حكم عليه بأكثرهما ، وأما الوصايا فيؤخذ بالأخيرة ، ومن وجدت له وصيتان مختلفتان في كل منهما أنها نقضت غيرها عمل بهما ، وإن أرخت إحداهما فقط عمل بها ، وإن أوصى في صحة أو مرض ثم في مرض بزائد أو ناقص وموافق وقال : أنفذوا الأولى أخذ بالأخيرة إلا إن كان في الأولى ما ليس فيها ، وكان في مرض واحد فإنه يؤخذ بما فيها ، وإن كانت وصية أعقبتها صحة بطلت ، وقيل : إن كانت في صحة أو مرض متحد ولم يبطل إحداهما عمل بهما في الوصايا وبالأكثر في الإقرار ولو رجع عنه ، وقيل : بالأخيرة فيها إلا إن كان في أولى منها ما ليس في الأخيرة ، وإن أثبتتها أخرجتا من الثلث والحقوق اللازمة من الكل ، وقيل : يؤخذ بالأكثر في الحقوق والوصايا ، وقيل :

وينفذ ما جاز عليه بقلم إن قرىء وإلا سقط كقطوع ، وممحو حتى
لا يقرأ وإن ضيعوها حتى قطعت أو حيت أو تلفت وإن بتعدية أو
بواحد منهم ضمنوها ،

بالأكثر في الإقرار وبالأخيرة في الوصايا ، وقيل : يؤخذ بالزائد ويطرح الناقص ،
(وينفذ ما جاز عليه بقلم) أو غيره (إن قرىء) لأنه ما دام يقرأ فهو ثابت
لأنه وضع ليقرأ فيحكم به فما دام يقرأ فهو ثابت ولأن كتابته ثابتة متقرررة
والجواز عليه بنحو قلم مظنون فيه لعله من غير الموصي فلا يترك ما ثبت بظن ،
ولعله إذا جرى العرف عند قوم أنهم يخطون على ما أبطأوا من وصاياهم خطأ يبقى
معه التمييز ولو أرادوا إبطالها فإنه لا ينفذ ما خط عليه ، لكن هذا إن كانت
بيد أمين أو عند الميت (وإلا) يقرأ (سقط ك) سقوط (مقطوع) حتى لا يقرأ
(وممحو) ومترش (حتى لا يقرأ) لأنه حينئذ يجد العدم فكأنه لم يوص به
ولا يكلف الله نفساً إلا وسعها ، فإن قامت الشهادة به مع ذلك أنفذوه ، والذي
عندي إذا كان عرف أهل بلدانهم يكتبون في الإبطال بجر القلم مثلاً مع إبقائه
كما يقرأ فإنه لا ينفذ ولو قرىء إذا وجد مجروراً عليه نحو القلم ، وقد ذكر
الشيخ عامر فيما مر أن الوصية تجري مجرى العرف .

(وإن ضيعوها حتى قطعت أو حيت) أو امترشت (أو تلفت) بوجه
من وجوه التلف كإلحاق وحريق وهدم وريح إن بخطأ بمن أتلّفها (وإن بتعدية أو
بواحد منهم) أو بالخليفة (ضمنوها) فيما بينهم وبين الله فليحتاطوا حتى لا يبقى
عليهم شيء ، وإن وجدوا من يحفظ ما فيها وصدقوه فلينفذوا على نحو ما يقول ،
وإن حفظوها هم ولكن زالت الشهادة لذهاب الوصية وعدم حفظ الشهود
ما فيها فلينفذوا كما حفظوا فيما بينهم وبين الله لا في الحكم لعدم الشهادة ، وكذا

لا غيرهم إن محابها إلا ما أفسد في القرطاس بتعدية . . .

إن ذهب بعض من الوصية بلا شهادة عليه يحتاطون ، وإن حفظ أو شهد عليه بعد ذهابه أيضاً بالحفظ أنفذوه كما هو ، وإن ذهبت الشهادة منها فقط احتاطوا إن لم يحفظوا هم ولا الشهود ، وإن كان الحفظ أنفذوا كما هو ، (لا) يضمن (غيرهم) كالخليفة وغيره (إن محابها إلا ما أفسد في القرطاس) مثلاً (بتعدية) في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فيلزمه ذلك ويلزم الورثة حتى تنفذ من التركة فيبرءوا ويبرأ المتعدي ، وإن حفظها الورثة أو الشهود لم يلزم المتعدي سوى القرطاس ولو فيما بينه وبين الله ، وكذا يلزمه ما أفسد في القرطاس إن أفسده بلا تعدية كالخطأ وخص التعدية بالذكر لأن المعقود له الكلام بالذات تعدية الورثة فتكلم في غيرهم أيضاً بحكم التعدية ، فكأنه قال : يضمنونها ، وأما غيرهم فلا يضمنها بتعدية إلا نفس القرطاس فإن تعديته يغرماً بها القرطاس ، وكذا الخطأ فليس قوله بتعدية احترازاً عن الخطأ لأنه يضمن نفس القرطاس بالخطأ كما يضمنه بالتعدية ، وأيضاً المفهوم إذا كان في تفصيل لا يعترض به لأن غير التعدية صادق بالخطأ وبالعمد الذي ليس خطأ ، فالخطأ والتعدية فيها ضمان القرطاس ، والعمد الذي لا يعد عليه خطأ لا يضمن فيه مثل أن يعطوه إياها غير عارفين بها أو عارفين ، أو يعطيها بعضهم كذلك ليقتفع بها ولم يعرف هو بها فمزقها أو ضياعها بوجه ، وأيضاً لا ينصب الحكم في المجهول وإن أقربها هو في الوصية ولم يميزوا إقراره فمجهول أيضاً ، وإن أجازوا فهم ينفذون لا هو والله أعلم .

فصل

إن أوصى بشطر من ماله لأحد أو سهم معلوم منه أخذ الثلث إن لم يجره
وارثه

فصل

ذكر في « الأثر » من أوصى لزيد بباقي من ثلثه ولم يوص لأحد بشيء فالثلث
كله لزيد لبقائه ، وإن أوصى لأحد بشيء ولو بعد زيد خرج منه ولزيد باقيه ،
ومن أوصى لابنه بمثل ما أعطى الآخر وبثلث ماله لأجنبي فالدين من الكل ثم
للأجنبي ثلث باقي المال ثم للولد مثل أخيه ، وهي مسألة حسنة أن الدين من
الكل والوصية بعده من الثلث ، وما للولد بعد الدين أيضاً (إن أوصى بشطر)
أي نصف ، وقد يطلق على معنى الجزء قليلاً أو كثيراً والأولى أن يراد به هنا ما
فوق الثلث دون النصف أو فوقه أو بلغ النصف فقط لقوله أخذ الثلث فقط
إن لم يجره وارثه (من ماله لأحد) أو لوجه من وجوه الأجر (أو سهم معلوم
منه) أي من المال فوق الثلث نصفاً أو فوقه كثلثين وكنصف وثلث ونصف
ثلث لقوله : (أخذ الثلث إن لم يجره وارثه) لأن الثلث وما دونه لا يتوقف

وإن أبيهم ، فقليل : يأخذ كأقل الورثة سهماً وقيل : السدس ، .

على إجازة، والأصل في ذلك قوله تعالى ﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾ مع تبين الحديث أن الوصية من الثلث فقصر على الحد الجائز وأسقط ما لم يحز إلا بإجازة الوارث حتى يجيزه ، (وإن أبيهم) أي أبيهم السهم مثل أن يقول : أوصيت له بسهم أو جزء (فقليل : يأخذ) من الثلث (كأقل الورثة سهماً) وشمل العصبه والمراد أفراد الورثة لا أنواعها ، فلو خلف أربع نسوة وبنين لكان من ثلث المال ما لواحدة منهن من ثلثي المال ، وإن كثر البنون حتى ثاب لكل واحد أقل مما ينوب لكل واحدة أخذ ما ينوب أحدهم لا ما ينوب إحداهن ، وإنما قلت لا أنواعها لأدلتك على أنه لا يأخذ في المثال من الثلث ثمن الثلثين كله ووجه ذلك القول صرف الاسم إلى أدنى ما يطلق عليه في فريضتهم لأنه المتحقق ولا بد فلم ينقل لأكثر من ذلك لعدم دليل يوجب النقل إلى ذلك ، وأيضاً السهم هو ما يجعل في القسمة على حدة وتلقي عليه القرعة والقسمة إنما تقع على الأقل سهماً ، وقد روي هذا القول موقوفاً على عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : احسبوا سهام الورثة فأعطوه أقلهم سهماً .

(وقيل) : يأخذ من الثلث (السدس) لأن السدس هو أقل سهم يكون سهماً للذكر وسهماً للأنثى فهو لهذا أثبت وأكثر من الثمن لإختصاص النساء به وهو مروي عن عبد الله بن مسعود ، وقيل : العشر كما يحكم به في الحنث بالمال كله ولأنه آخر الكسور دون ذكر جزء ، وقيل : يعطيه الوارث ما شاء ، وقيل : إن قال يجزء فله الربع أو بسهم فالسدس ، وقيل : إن قال بسهم فكبنته إن كانت له بنات ، وقيل : إذا قال بسهم فله نصف أقل السهام ونصف

(١) سورة النساء : ١١ .

وقيل بطلت كما ببعض منه أو شقص ،

أكثرها ، وقيل : له سهم من النبل الذي يرمى به يشتري له من الثلث ، وقيل : إذا قال يجزء أو قال بسهم فله جزء من أربعة وعشرين لأنها آخر أصول الفرائض وهو قول الأكثر والطائفة والشقص والبعض كالسهم والجزء كما في الأثر ، وقيل : البعض النصف .

(وقيل بطلت) وبه قال أبو عبد الله وغيره للجهل إذ لا يحكم بجهول لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾^(١) ، وقد تقرر أن الوصية التي لم تتبين هي للوارث أصلها البيع وسائر العقود التي يشترط فيها العلم لأنها ولو لم يكن فيها العوض كالبيع ونحوه لكنها مجرد عقد فلا يثبت على جهل إذ لا يتوصل إلى الكية التي أراد فم يحكم الحاكم وعلام يحمل ؟ وأيضاً أصلها الهبة وهذا الجهل في الهبة لا يجوز وإنما يجوز فيها الجهل الذي قد يزول لأنه قد قارنه حد يميز به مثل أن يقول : وهبت لك ما في الغرفة فإن الغرفة حد لها ، وأيضاً يدخلها بعد ويعلم ما فيها أو يقول : وهبت لك ما في ذمة فلان فيقبل ولا يدري كم فيها وبعد ذلك يتبين ، ففي ذلك طرف من العلم بخلاف الجهل المحض مثل أن يقول : وهبت لك سهماً من مالي أو جزءاً منه فبطل ذلك (كما) بطلت الوصية (ببعض منه) أي من ماله (أو شقص) بكسر الشين وإسكان القاف أي جزء منه ، وقيل : البعض النصف ، وقيل : البعض والشقص كالسهم في الخلاف كما مر .

والفرق بين سهم ونصيب ونحوهما وبين شقص وبعض ونحوهما أن الأولين

(١) تقدم ذكرها .

وجازت بسهم أحدهم ، وإن تفاضلوا أخذ مناب أقلهم ، وإن قال
بنصيب أحد بنيه وعنده واحد قاسمه إن جوز وإلا أخذ الثلث إن لم
تكن وصية سواء وإن كانت نزل معها فيه بالنصف ، . . .

أخذ من مفهومها تحديد لمستحقه في القسمة فناسبا قسم الإرث بخلاف الثانيين ،
(وجازت) وصيته (بسهم أحدهم) أي بسهم أحد الورثة فيحمل كلامه على
أن المراد سهم كسهم أحدهم لا على أنه ينزع سهم أحدهم فيعطاه ، ثم يحمل
أيضاً على أن المراد ينزل كأحدهم فيقسم المال عليه وعليهم ، وقيل : إذ قال
بسهم أحدهم بطلت أخذاً بظاهر الكلام إذ لا يصح أن يأخذ سهم وارث فيبقى
الوارث بلا سهم ولبعد التأويل فيه لإحتياجه إلى تأويل بعد تأويل ، وقيل :
إن أوصى بسهم أحدهم له أخذ سهماً وافراً كأنه بدل واحد منهم والمشهور
الثبوت وهو الصحيح للمعرفة بالمراد .

(وإن تفاضلوا أخذ) من الثلث (مناب أقلهم) أي مناب كمناب الفرد
الذي هو أقلهم فلو كان أقلهم سهماً أنشأ أخذ الموصى له كسهمها ، ولو كان
ذكراً ، وإن كان أقلهم سهماً ذكراً أخذ كسهمه ولو كان أنثى ، وإذا أجاز
الوارث له ما زاد على الثلث في هذه المسائل فله ، (وإن قال بنصيب أحد بنيه
وعنده) ذكر (واحد) كان له كثنان و (قاسمه) في نصيب الإبن نصفه له
والنصف الآخر للإبن (إن جوز) الإبن ذلك الزائد في النصف على الثلث
(وإلا) يحزه (أخذ الثلث) كله (إن لم تكن وصية سواء) أي سوى وصيته
أو إن لم يكن ذو وصية سواء ، (وإن كانت) وصية سواء واحد أو متعددة
(نزل معها فيه) أي في الثلث (بالنصف) لأنه أوصى له بالنصف فلم يحيزوا
له فرجع به إلى ما ثبتت الوصية فيه وهو الثلث ، وتجاوز بلا إجازة فحاصل

وقيل بالثلث ، وإن كان له اثنان أخذ الثلث إن لم تكن سواء ونزل معها
إن كانت بالثلث فيه ، وإن كان له ثلاثة أخذ الربع إن سلم له وإلا نزل
مع غيره في الثلث بالربع وهكذا ،

أصحاب الوصايا بالنصف الموصى له به فيجعل هو وأصحاب الوصايا كشر كاء
خسروا فقسموا الخسارة ، أو كشر كاء ربحوا فقسموا الربح فيقول هذا الموصى
له : لي نصف مال الميت كله فاعطوني ما ينوبني من الثلث ويحط لي الباقي .

(وقيل : بالثلث) ثلث المال كله لأن النصف لا يثبت لأن الوارث لم يجره
فلا يحاصصهم به إذ لم يثبت ، وإنما يحاصصهم بما يثبت له ولو أبى الوارث ،
وذلك كله وما يأتي على قول من أثبت الوصية بنصف أحد البنين أو إحدى
البنات أو أحد الأعمام أو نحو ذلك ، أو بنصيب أحد الورثة عموماً ، وقيل :
لا يجوز ذلك إلا إن قال بمثل نصيب أحد البنين أو غيرهم من الورثة ، والصحيح
الجواز لمعرفة المراد (وإن كان له) ابنان (اثنان) كان لهما كالثالث و (أخذ
الثلث) كله (إن لم تكن) وصية (سواء ونزل معها) بالخاصة (إن كانت)
وصية سواء (بالثلث) متعلق بنزل (فيه) أي في الثلث متعلق بنزل أيضاً .

(وإن كان له) بنون (ثلاثة) كان لهم كرابيع و (أخذ الربع) كله ربع
المال (إن سلم له) بأن لم تكن وصية سواء أو كانت ولا تحتاج للمحاصة (وإلا)
يسلم له بأن كانت وصية سواء تحتاج للمحاصة (نزل مع غيره) ممن له وصية
(في الثلث بالربع وهكذا) يفعل بالغاً ما بلغ ، مثل أن يكون له أربعة فيصير
كخامس لهم فيأخذ الخمس إن لم يحاصص ، وإن حوصص أخذ منابه من الثلث
بأن ينزل فيه بالخمس فخمس المال كله فلو كانوا عشرة صار لهم كالحادي عشر
فأخذ الجزء الحادي عشر من الثلث إن لم تكن وصية سواء تحاصصه ، وإن كانت

وإن كان له ذكور وإناث أخذ الموصى له إن كان ذكراً نصيب ذكر ،
وإن كانت أنثى فكأنثى ، وإن كان خنثى أخذ بالخالين .

نزل في الثلث بالجزء من أحد عشر ، وإن قال : بسهم إحدى بناتي فكما إذا
قال أحد بني فإن كانت واحدة فله النصف ولها النصف ، النصف لأن المال لها
كلها فهو سهمها ، النصف بالفرض والنصف بالرد ، وقيل : له نصف النصف
لأن سهمها النصف وهو الصحيح ، وعليه العمل ، فإن لم تجوز نزل في الثلث
بنصف النصف على هذا وبنصف المال على الذي قبله فيكون له الثلث كله إن لم
يحصص ، وإن كان له بنتان ، كان لهما كثلثة وأخذ ثلث الثلثين ، وقيل :
ثلث المال كله ، وهكذا يكون كسراً فوق عددهن ويأخذ من الثلثين أو من
الكل ، وإذا كانت وصية سواء واحتيج للمحاصة حصص ، وإن قال : سهم
أحد بنيه وكان له ابن ابن أو ابنا ابن أو أكثر أو ما دون ذلك فكليه ،
وكذا إن قال : سهم بنته ولم يكن له ابنة بل بنت ابن أو أكثر أو دون ذلك
فكبناته ، وإن قال : كبنيه وكان له بنات أو بنت أو بنتان أو بنات ابن أو
بنت ابن أو ابنتا ابن أو دون ذلك فقبل بدخول البنات في البنين كدخولهن في
الأولاد ، وقيل : لا ، وقيل : إن كان ابن دخل معه وإن تجردن لم يدخلن .

(وإن كان له ذكور وإناث) وقال : أوصيت لثلاثة أو قال : لثلاثة بمثل
نصيب أحد أولادي ومعلوم أن الولد يشمل الأنثى والذكر (أخذ الموصى له
إن كان ذكراً نصيب ذكر وإن كان أنثى فكأنثى ، وإن كان خنثى أخذ بالخالين)
حال الذكورية وحال الأنوثة ، وذلك نصف نصيب ذكر ونصف نصيب الأنثى
وذلك ثلاثة أرباع سهم الذكر ، وهذا إذا كان مشكلاً واحداً وكان بحال يرث

وأخذ مناب ذكر ولو أنشئ إن خلف الذكور فقط كعكسه ، وإن أخذ من الثلث أكثر من مناب أحدهم رد لهم الفضل حتى يستووا ، .

وحده وبجاء يرث منه غيره (وأخذ) الموصى له (مناب ذكر ولو أنشئ إن خلف الذكور فقط كعكسه) وهو أنه يأخذ مناب أنشئ ولو ذكراً إن خلف الإناث فقال : (وإن أخذ من الثلث أكثر من مناب أحدهم) أي أحد البنين الموصى بنصيبه (رد لهم الفضل حتى يستووا) أي البنون والموصى له ويتصور ذلك بما إذا أوصى له بنصيب أحد بنيه وقال إنه مائة دينار مثلاً فتحاصص مع غيره في الثلث فكانت له مائة أو قال : إنها نصيب ابنه وأنه يأخذها ويتحصص أصحاب الوصايا في باقي الثلث فظهر أن نصيب ابنه أقل فإنه يرد الزيادة ويقسمها مع البنين على الرؤوس ، ويتصور ذلك أيضاً بأن يوصي لرجل بنصيب أحد بنيه فيقع له من الثلث ما يقاربه مثلاً ثم ترخص أسعار الأشياء الموصى بها كالبر والشعير فيبقى مما عزلوه للثلث ما يبقى فيتوهم أنه يأخذ منه ما ينوبه مع سائر الوصايا لو لم يكمل فيأخذ ما يتم به نصيب أحد البنين ويزيد فلا تترك له الزيادة بل يقسم مع البنين فيكون له أقل مما لو حصص في الباقي مع الوصايا ، وهذا يصح مثلاً إذا كانت صورة وافق فيها ذلك ، وقال : إن أوصى بنصيب أحد بنيه أو غيرهم فللموصى له سهم أحدهم كاملاً كأنه بدل أحدهم وكذا بمثل النصيب .

وفي « الأثر » : إن أوصى بنصيب أحد أولاده لم يثبت لأن نصيبه لا يستحقه غيره ، وفي « الأثر » من أوصى لابن أخيه به وقد ترك امرأته وثلاثة ففريضة من أحد وثلاثين وهي أولى من أربعة وعشرين ، وكذا إن أوصت ذات زوج بذلك ولها ثلاثة ففريضة أولاً من ستة عشر وتقسم من عشرين ، ومن ترك بنتين

وإن أوصى لأحد بما يملكه ولآخر بنصف ماله ، ولآخر بثلثه فأجاز
الورثة نزل كل في ماله بما أوصى له به ،

وأختين وأوصى لأجنبي بمثل نصيب إحداهن فمات ولم يبين فقيس : له أقل
الأنصباء ، وقيل : نصفه ونصف الأكثر فله ربع المال ، وإن قال بالثلث إلا
قليلاً أو إلا شيئاً فله نصف الثلث ، وإن قال بعامة الألف فله نصف الألف ،
وكذا قيل : إن أوصى بحملته ، وإذا أوصى بعشر ماله أو تسعه أو ثلثه أو
غير ذلك وعليه ديون فله وصى له التسمية فيما يبقى بعد الدين بحسب ما يبقى ،

(وإن أوصى لأحد بما يملكه ولآخر بنصف ماله) ماله هو ما يملكه فلو
قال : ولآخر بنصف ما يملكه لجاز ، ولكن عبر بمال ليخرج عن التكرار ، ولو
قال : بنصفه برد الضمير إلى ما يملكه لكان مختصراً وهو واضح لا يحتاج إلى
الإيضاح بذكر الظاهر بدل الضمير ، ولعله أظهر لئلا يتبادر رجوع الضمير في :
(ولآخر بثلثه) إلى النصف وليس بمراد فلما أظهر تبادر رجوعه إلى المال وهو
المراد (فأجاز الورثة نزل كل في ماله) أي في مال الموصي (بما أوصى له به)
صاحب الكل بالكل ، وصاحب النصف بالنصف ، وصاحب الثلث بالثلث ،
وأمثال لك بمثال تقيس عليه هو أن يكون ماله إثنا عشر ديناراً فنقول : اثنا
عشر ونصفها وثلثها إثنان وعشرون فيكون لصاحب الكل إثنا عشر نصف
دينار من الدينار ولصاحب النصف ستة أنصاف الدينار ولصاحب الثلث أربعة
أنصاف الدينار ، ومن له عدد من أنصاف الدينار أخذ بحسابه جزءين من
الدينار مقسوماً على اثنين وعشرين ، وإن شئت جمعت الاثني عشر والنصف
والثلث فتكون اثنين وعشرين وهي مركبة من أحد عشر واثنين فتضرب
لصاحب الاثني عشر اثني عشر في الاثني عشر التي هي التركة فتقسم الخارج وهو

وإن لم يجيزوا نزلوا بذلك في الثلث ، وقيل : لا ينزل فيه بأكثر منه ،

مائة وأربعة وأربعون على الإثنين فتخرج اثنان وسبعون تقسمها على أحد عشر تخرج لك ستة دنانير وستة أجزاء من دينار مقسوم على أحد عشر ، وكذا تفعل بالسته تخرج ثلاثة دنانير وثلاثة أجزاء ، وكذا تفعل بالأربعة تخرج ديناران جزءان ، وقد بسطت المخاصة في شرحي على القلصادي .

(وإن لم يجيزوا نزلوا بذلك في الثلث) يجمع ماله كله فينظر كسّم ثلثه فينزل فيه أحدهم بكل المال والآخر بنصفه والآخر بثلثه لأنه لم يحز الوارث ما زاد على الثلث فرجعوا به في الثلث ، ففي المثال ينزل في الأربعة وهي ثلث المال الذي هو إثنا عشر أحدهم بالإثني عشر والآخر بالسته والآخر بالأربعة فأجمع ذلك يكن اثنين وعشرين وحلها إلى ما تركب به وهو أحد عشر وإثنا عشر فتضرب لكل واحد ماله في الثلث وهو الأربعة وتقسم الخارج على الإثنين وتقسم الخارج من القسمة على الأحد عشر فيكون لصاحب الإثني عشر ديناران وجزءان من دينار مقسوم على أحد عشر ولصاحب الستة دينار وجزء ، ولصاحب الأربعة ثمانية أجزاء .

(وقيل) أي قال ابن محبوب وغيره : (لا ينزل فيه) أي في الثلث (بأكثر منه) أي من الثلث لأن الوصية بما فوقه لا تثبت إن لم يشبها الوارث فما فوقه باطلا لا يحاص به ، فمن أوصى له بالثلث أو بأكثر ينزل بالثلث ، ومن أوصى له بما دونه نزل بما أوصى له به ، ففي المثال ينزل في الأربعة من أوصى له بالإثني عشر بالأربعة ، وكذا من أوصى له بالنصف لأنه أكثر من ثلث المال أيضاً ، وكذا من أوصى له بالثلث ينزل به فيقسمون الأربعة سواءً دينار وربع لكل واحد فلو كان المال أربع مائة فأجاز الورثة نزل في المال أحدهم بعدد المال كله

وإن أوصى لواحد بمائة دينار ولآخر بثلث ماله وهو يساويها قسمًا للمائة
له نصفين ، ونزلا مع الوصايا ولآخر إن كانت ، وإن أوصى له بعبد قيمته
ألف درهم ولآخر بآخر قيمته نصفها ولا له سواهما ، ولم يجز الوارث ،
رجعا للثلث ونزل فيه كل بقيمة

والآخر بنصفه وهو مائتان والآخر بثلثه وهو مائة وثلث مائة ، وإن لم يجزوا
نزلوا بذلك في الثلث وهو مائة وثلث مائة ، وعلى القول الثاني ينزل كل منهم
بالثلث في الثلث ، وإن كانت وصايا غيرهم تخاصصوا معهم في كل مثال ، وهكذا
الكلام في جمع كسور المال وجميعه مثل أن يوصي لأحد بماله ولآخر بثلثي ماله
ولآخر بنصف ماله ولآخر بثلثه أو لأحد بثلاثة أرباع ماله ولآخر بنصفه
ولآخر بثلثه ولآخر بسدسه ونحو ذلك ، فإن أجاز الوارث نزلوا بذلك كله في
المال وتخاصصوا ، وإن لم يجز نزل كل بها أوصى له به في الثلث ، وقيل : ينزل
به فيه من أوصى له به أو بأكثر ويتوزل فيه بها أوصى له من أوصى له بدونه .

(وإن أوصى لواحد بمائة دينار ولآخر بثلث ماله وهو يساويها) أي
يساوي المائة يعني أن ثلث ماله مائة دينار أوصى به لإنسان مثلاً ، وأوصى بمائة
دينار لإنسان (قسمًا للمائة له نصفين) إن لم يجز الوارث ولم تكن وصية سواهما ،
وذلك بأن ينزل كل واحد بمائة في الثلث فيكون لكل منها خمسون ، وإن
أجاز الوارث أخذ كل منها مائة (ونزلا مع الوصايا ولآخر إن كانت) ولم يجز
الوارث ينزل كل واحد في المائة بالمائة ، (وإن أوصى له بعبد قيمته ألف درهم
ولآخر بـ) عبد (آخر قيمته نصفها) أي نصف الألف (ولا) عبد ولا شيء
(له سواهما) أي سوى العبدين وأجاز الوارث أخذ كل واحد عبده كله إن لم
تكن وصية سواهما (و) إن (لم يجز الوارث رجعا للثلث ونزل فيه كل بقيمة

عبدہ ولو كان سواهما ، وقيل : لا ينزلان فيه بأكثر منه ، وكذا إن
كان أحدهما قيمته أكثر من الثلث والآخر أقل منه ينزل فيه كل بقيمة
عبدہ ، وإن أوصى بمختلفات أكثر منه تحصصت فيه ، ونزل كل
بما سمى لها ،

عبدہ) مع كثرة قيمتهما وعدم مال سواهما للموصي (ولو كان سواهما) والمال
كله خمس عشرة مائة والثالث خمسمائة ينزل فيها أحدهما بالآلف والآخر بخمس مائة
وبمجموع ذلك خمس عشرة مائة مركبة من خمسة ثلاث مرات وستة وإثنين
واضرب لصاحب الآلف ألفه في خمس مائة وأقسم ما يخرج على تلك الأئمة
واحداً بعد واحد يخرج له ثلاث مائة وثلاثة وثلاثون وثلث ، وافعل كذلك
لصاحب خمس المائة يخرج له مائة وستة وستون ، وإن كان غير حاصهما وإن
غيرهما حاصص معهم فينقص عنهما ، (وقيل : لا ينزلان فيه) أي في الثلث
(بأكثر منه) أي من الثلث لما مر من أنه قد بطل ما زاد عليه بإبطال الوارث
إياه فكيف يحاصص به بعد بطلانه ، وليست وصية الميت به بشيء إن لم يجزها
الوارث ، حتى إن الوارث لو أجاز لم يجز ما أجازته في الثلث بل في سهمه ،
فعلى هذا ينزل كل منهما بخمس مائة في خمسمائة فيقسمانها إن لم يكن سواهما
(وكذا إن كان أحدهما قيمته أكثر من الثلث و) قيمة (الآخر أقل منه ينزل
فيه) أي في الثلث (كل بقيمة عبدہ) ، وقيل : من كان له أقل منه ينزل بهاله
ومن له أكثر منه ينزل به أعني بالثلث (وإن أوصى به) وصايا (مختلفات)
بكميات ما لكل واحدة أو بأنواعها أو بنوع ما به الإيصاء أو بمتعدد من ذلك
أو بأكمله (أكثر منه تحصصت فيه) إن لم يجز الوارث (ونزل كل بما سمى لها)
ولو كان أكثر من الثلث على قول وبشرط أن يكون ثلثاً أو دونه ، وإن كان

فإن كان فيها حج ولم يسم له نزل فيه بما يصاب به في وقته ، وكذا العتق ،
تأمل استخراج الكل

أكثر نزل بالثلث على قول ، وإن أجاز الوارث ولم يف الكل تحاصص في الكل
بكل ما لواحدة (فإن كان فيها حج ولم يسم له) ما يحج به (نزل فيه بما يصاب
به في وقته) أي في وقت الحج أي وقت إنفاذ وصية الحج ، وقيل : وقت
الموت ، (وكذا العتق) إن لم يسم نزل له في الثلث بما يصاب به كذلك ، وكذا
لو أوصى بكفارة مغلظة أو مرسلة أو كفارتين فصاعداً كذلك ، فإنه يزل
لهن بما يجد شراء الحبوب لهن به وكذا لو أوصى بشاة الأعضاء أو شياه تفرق
على أرحامه إذا بين العدد ولم يسم لهن وما أشبه ذلك ، وإذا كان في الوصايا
ما لم يسم له وهو مستمر يستغرق المال نزل له في الثلث بالثلث مثل أن يقول :
أصبح حراً من مالي في مسجد كذا مصباحاً دائماً فلو أوصى مع هذا لزيد بمائة
ولعمرو بخمسين ولبكر بثلاثين ولخالد بعشرين فلو أنهدم ولم تمكن إعادته رجع
الباقى إليهم حتى يوفوا وصاياهم فما بقي فللوارث ، فلو كان الثلث ثلاث مائة
لكان قد أوصى للمصباح بها وللرجال بمائتين ، فذلك خمس مائة فيوقف له
ثلاثة أخماس من ثلاث مائة وهي مائة وثمانون ، ولزيد خُمس وهو ستون ،
ولعمرو نصفه ثلاثون ، ولبكر ثلاثة أعشاره ثمانية عشر ، ولخالد خُمسه إثنا
عشر ، فإن أصبح في المسجد بمائتين فأنهدم كذلك دفع من المائة الباقية لزيد
أربعون ، ولعمرو عشرون ، ولبكر إثني عشر ، ولخالد ثمانية فتم وصاياهم
وتبقى عشرون للوارث ، (تأمل استخراج الكل) وقد استخرجته لك فادع
لي بالمغفرة وقضاء الحاجة والله أعلم .

وفي « الأثر » : من أوصى لرجل بعبد ولآخر بسيف ولآخر بثوب وقيمة
العبد خمس مائة والسيف مائتان والثوب مائة وله ألف أو عوضه فلم يجز الورثة

.

ذلك فلذي العبد منه ثلاث مائة وخمسون لأن الوصية ثمان مائة والثلاث ست مائة فنقص من مناب كل بقدره ، وقيل : له خمسة أثمان الثلث وهو ثلاث مائة وخمسة وسبعون وهي ثلاثة أرباع العبد ، ولذي السيف مائة وخمسون فيه فله ثلاثة أرباعه والبساقى وهو خمسة وسبعون لذى الثوب ، وفي المسألة الأقوال والتفاصيل والحساب المذكور .

ومن له عبدان قيمتهما سواء فأوصى لرجل بأحدهما بعينه ولآخر بثلاث ماله ولا مال له غيرهما فالثلث يقسم على سبعة ، فلذي الثلث ثلثه في العبدین ، ولذي العبد أربعة ، وذلك أن له ثلثيه ، ولذي الثلث فيه سهم وهو نصف الثلث ، وثلث في الآخر سهمان ، فالجملة سبعة ، وفيه ما مر من الخلاف والتفصيل والحساب .

وإن أوصى لرجل بعبد وبثلث ماله لآخر وبعبده لآخر أيضاً وبسُدس ماله لآخر وقيمة العبد ألف وله ألفان أيضاً . ففي « الأثر » : الثلث ينقسم على مائة وأربعة وأربعين ، فلذي العبد اثنان وستون ، ولذي الثلث خمسة وخمسون ، ولذي السدس ستة وعشرون ، فما أصاب صاحبي العبد بينهما فيه ، وما أصاب ذا الثلث كان له في المال ، وذا السدس له فيه أيضاً ، وما بقي من العبد قال المصنف - رحمه الله - : ولم يستقم هذا على إجازة الورثة وعلى ردّهم ولا صحّ قسمه على ذلك ، والأظهر عندي إذا ردوا الوصايا إلى الثلث فإنه ينقسم من ثمانية عشر إثنًا عشر لصاحبي العبد فيه ، ولذي الثلث أربعة فيه ، ولذي السدس سهمان فيه فتأمل اهـ ؛ والذي عندي أن كلا من صاحبي العبد ينزل بألف في الثلث وهو ألف وصاحب الثلث ينزل في الثلث أيضاً بألف وصاحب السدس

.

بنصف الألف ومجموع ذلك ثلاثة آلاف وخمسمائة تتركب من سبعة وثلاث
خمسات وأربعة لضرب لكل واحد في الألف واقسم على هذه الأئمة واحداً
بعد واحد يخرج لكل صاحب ألف ومائتان وخمسة وثمانون وخمسة أسباع ،
ولصاحب نصف الألف مائة واثنان وأربعون وستة أسباع ، وفيه ما مر من
الخلافاً والتفصيل .

وإن أوصى لرجل بعبد وآخر بنصفه وآخر بثلث ماله والعبد يسوى
ألفاً والمال ألفين فردوا إلى الثلث وهو قيمة العبد فلصاحبه فيه إثناعشر ،
ولذي النصف ستة ، ولذي الثلث أربعة فالخاصة فيه من إثنين وعشرين قاله
المصنف في « التاج » ، فإن شئت فاجمع حصة صاحب العبد وهي ألف ، وحصة
صاحب نصفه وهي خمس مائة ، وحصة صاحب الثلث وهي ثلث المال الذي
هو ألفان فتجده منكسراً بالثلث وصير كل ذلك أثلاثاً فاجمع ما خرج واثبت
تركيبه ، وهو يتركب من أحد عشر وثلث خمسات واثنين واثنين مرقين ،
واضرب ما لكل واحد في ثلث المال واقسم على الأئمة ، وفيه ما مر أيضاً من
الخلافاً والتفصيل .

وإن أوصى لرجل بعبد وآخر بآخر بقيمة أحدهما أكثر من الثلث والآخر
أقل منه فيتحصان في الثلث ، وقيل : يضرب للذي عبده أقل منه بقيته ،
والذي عبده أكثر منه بقيته أيضاً ما بينه وبين الثلث لا بالفضل عليه لأنه
مناب الورثة كذا قيل ، واعمل بالحساب الذي ذكرت لك وفيه الخلافاً
والتفصيل ، وأعني بالخلافاً ما مر من النزول بأكثر من الثلث أو بالثلث فقط ،
وبالتفصيل إجازة الورثة وعدم إجازتهم .

وفي « الأثر » : من أوصى لزيد بربع ماله وهو موضع كذا فلها مات وجد أكثر من رבעه أو أقل منه فله ربع ماله زاد أو نقص ، وإن أوصى له بجميع ماله ولعمرو بنصفه ولبكر بثلثه ولخالد بسدسه فإنما لهم معاً ثلثه ، فلزيد سهمان ، وكذا لعمرو ولبكر ، وسهم لخالد لإبطاله ما زاد على الثلث ورده إليه وأثبت ما كان أقل منه : يضرب بينهم على قدر وصاياهم ثم يكون لعمرو كنصف ما لزيد ، ولبكر كثلثي ما لعمرو ، ولخالد كنصف ما لبكر ، وقيل : إن هذا غلط وإنما لعمرو كنصف ما لزيد ، ولبكر ثلث ما لزيد ، ولخالد سدس ماله ، قلت : بل ينزلون في الثلث بكل ما لواحد ، وقيل : لا ينزل من له أكثر من الثلث إلا بالثلث .

وإن أوصى لزيد بسدس ماله وبثياب سمّاها قسّوم المال بها فيعطى سدس القيمة ثم للثياب أيضاً ، وإن خرج بها عن الثلث حط له ما زاد على الثلث ، وإن قال : أوصيت لزيد بثلث مالي ولعمرو وخالد وجعفر أو قدم بثلث مالي على لزيد فقيل : لزيد وعمرو ثلث الثلث ، ولخالد ما لها ، ولجعفر ما لخالد ، كقوله تعالى : ﴿ فَإِنَّ لِلَّذِينَ هُمْ عَنْ آلِهِمْ وَنَحْلِهِمْ أَشَدُّ بَغْلاً ﴾ (١) فقال : للثلاثة سهم ولكل من الآخرين سهم لأجل اللام ، وقيل : هم في الثلث سواء لقوله تعالى : ﴿ وَمَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَى رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَى فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِأُولِي الْقُرْبَى الْمَوْتَرِ ﴾ (٢) وكأولاً فيه سواء ولم ينفع إسقاط اللام ولم يضر ثبوتها . وعلى القول الأول لو قال : أوصيت بثلث مالي لعمرو ولزيد وخالد وجعفر ولعبد الله وأحمد ، كان

(١) سورة الأنفال : ٤١ .

(٢) تقدم ذكرها .

• • • • •

لعمر و ربع الثلث وكذا لزيد ، وكان لخالد وجعفر ربع الثلث ولعبد الله وأحمد ربع الثلث ، قال أبو سعيد : من كتب في وصيته أحد عشر درهماً فلا يثبت حتى يكتب أحد عشر درهماً ، وفي المؤنث إحدى عشرة وعشرة أمانان لا أماناً ومَنَوَانٍ لا مَنَانٍ ، وإن قال : أوصيت مالي كله لزيد فأقرار لا وصية والله أعلم .

باب

إن مات ولم يوص بزكاة لزمته كفر ، وقيل : إن دخل حول في
حول

باب

في الوصية بالصلاة والزكاة والصوم

(إن مات ولم يوص بزكاة لزمته) نعت لزكاة نعت بيان الواقع على أن
المراد زكاة المال ، أو نعت تقييد على أن المراد مطلق الزكاة ، فأخرج بقوله :
لزمته ما ليس بلازم وهو زكاة الفطر على الصحيح ، وفي « الديوان » : إن ضيع
زكاة الفطر فإنه يوصي بها فتخرج من الثلث ، وإن لم يوص بها فلا شيء عليه إلا
أنه ترك السنة المرغب فيها (كفر) كفر نفاق ، دخل حَوْل في حول أو لم
يدخل ، أو مضى أكثر ذلك ، وذلك أنه وجد من يعطيه ، (وقيل:) لا يتوقف
كفره على موته غير مؤد ولا موص بل كفر (إن دخل حول في حول) ولم يعط
أي إذا مضى عام من حين وقتها ودخل آخر ولم يؤد مع إمكان الأداء كفر كما
يكفر إذا مات غير موص بها ولا مؤد لها كمن تعمد ترك الصلاة حتى خرج

ولا يلزم وارثه ما لزم موروثه إن لم يوص بها أو لم يترك شيئاً إلا إن
تفضل عليه أو كان صالحاً ودان بالوصية ففاجأه الموت قبل الإيصاء ،

وقتها ، ودخول الحول في الحول حضور أول أجل للزكاة وتقدم ذلك في
كتاب الزكاة ومعنى دخول الحول في الحول ذهاب الحول الأول ، ودخول الثاني
شبه اتصال الحول بالحول بامتداد الشيء إلى الشيء ، أو انتقاله إليه حتى دخل فيه
لأن الاتصال بالشيء واسطة لدخوله فيه وسبب ومازوم له في الجملة ، وإن شئت
جعلت «في» للمصاحبة أي دخل حول مع حول لكن الحول الأول انتهى والثاني
ابتدأ ، فإذا أوصى بها وأمكن وارثه أو خليفته إتفاذاها ولم ينفذها حتى ابتداء
العام الثاني من حين أمكنه ملك على القول الثاني ، وأما على الأول فلا يهلك
حتى يموت غير نافذ ولا مؤدي والإثم يحصل بتأخير الانفاذ مع إمكانه بلا شبهة
ولا معارض ولو آخر يوماً (ولا يلزم وارثه) ولا خليفته (ما لزم موروثه)
من زكاة ولا هلاك ولا إثم (إن لم يوص بها أو) أوصى بها و (لم يترك شيئاً)
لا قليلاً ولا كثيراً أو ترك مالا استغرقته الديون أو ترك مالا تحصصت في ثلثه
الوصايا أو لم يكن الإيصاء إلا بالزكاة وبقي شيء منها فلا يلزمه (إلا إن تفضل
عليه) فأعطى من ماله أو أعطى من الكل ما يلزم من الثلث أو أعطى ما يلزمه
ولم يوص به فإن ذلك من المعروف (أو كان صالحاً ودان بالوصية ففاجأه الموت
قبل الإيصاء) فإن الإعطاء عن هذا سنة لكن غير واجبة كما تقدم في قصة
الرجل الذي أفلتت نفس أمه ، ولا يعطون ما ينسب المجنون أو الطفل أو
الغائب أو من لم يرض بالتبرع في المسألتين ، ويعطون في ذلك على قدر اجتهادهم
كم يلزمه من زكاة وغيرها ، ويجوز إعطاء فقيرين فصاعداً درهما يقسمونه برأيهم
ولا تنفذ الزكاة من الكل عند قوم ، ومن فعل ضمن ما زاد على الثلث ، وإن
كانت وصية ضمن ما زاد على ما ينوب الزكاة بالمخاصة ، ولا يدرك على

ولا تصح بصلاة

الفقير أن يرد له لأنه تصدق عليه بما استحقه في الظاهر ، وكذلك غير الزكاة مما هو من الثلث ، قيل : وأجمعوا أنه لو قال : إن عليه حجباً وزكاة وأيماناً وكذا وكذا من كل ما هو من الثلث ولم يوص بإنفاذه لا يثبت ، وإن أقرّ بدّين ولم يوص بإنفاذه لزم إنفاذه ، وإن أوصى لفلان بركة فأعطاهما الوارث أو الخليفة غيره أجزت ولزمته التوبة ولا يضمن لأنه في مقام الميت ، وكذا غير الزكاة مما لم يكن حقاً عليه للموصي له ، وقيل : لا يحزي ويضمن ، وإذا أوصى بركة أو نحوها مما هو للفقراء ورثته فقراء ، وأعطى كل ما ينوبه الخليفة فأعطى الخليفة كل واحد ما تاب الآخر جاز عند بعض إن علموا وأذلوا ، وقيل : لا يجوز لأنه لا وصية لوارث ، وهو المختار لما فيه من التنزه ، ومن أخذ بالأول لم يضق عليه ويعطون زكاة الموصي لمن تولاه هو وتولوه هم ، وإن لم يجدوا من هو كذلك أعطوها من تولوه ، وإن أعطوها من تولاه الميت دونهم لم يحزمهم ، وقيل : يحزمهم ولا يلزمه الإيصاء بركة حضرت ولزمهم أن يخرجوها كثمار أدركت على الأشجار ، وكل زكاة أعطاهما حيث لا يجوز فلانه يوصي بها .

(ولا تصح) الوصية (بصلاة) عنه فريضة ولا سنة ولا نافلة ، ففي أثر عال : لا يُصَلُّ أحد عن أحد ، وإن كانت الصلاة تبعاً جازت مثل أن يوصي بالحج فيصل الحاج عنه ركعتي الطواف ، وكما يرفع الإمام عن المأموم بعض صلاته كقراءة السورة وقد مر في محله ، فلو أوصى بالحج وبركعتي الطواف أو بالعمرة ، وبركعتي الطواف ثبتت ركعتا الطواف بوصية الحج أو العمرة لا بذكرها ، وما ذكرها إلا عطف خاص على عام ، وأما أن يصلي أحد صلاة نافلة فينبوي ثوابها لو ألبسها أو لمن شاء فيجوز لأنه صلى لنفسه وتبرع بالثواب ، كما روي أن بعض العثمانيين المتقدمين ممن جاء بعد عصر الشيخ أحمد الويليلي قمنى أن

• • • • •

يصلي عنه بعض المغاربة ركعتين في جبل الشيخ أحمد الذي يتعبد فيه ونزلت عليه فيه الحور ، وإن في بلادنا هذه الماطل على بلدتي ومقبرة الشيخ محمد ، وهي بلدة يسجن فيحج عن المغربي حجة أو قال : يصلي عنه ركعتين في المسجد الحرام ، وكما روي أن عبد الملك بن حبيب من قومنا قال : إن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعلينا قال : إن رسول الله ﷺ قال : إن بالمغرب جزيرة يقال لها الأندلس ستفتح بعدي ، حاشيهم مرابط ، وميتتهم شهيد ، يسكنها قوم من أمي ، قبلتها بحر ، وجوفها وشرقها عدو ، ومدينتها قرطبة وهي مدينة الملوك ودرب الإسلام لا تزال يخرج منها الرباط والعساكر يحاربون النصاري .

قال عمر بن الخطاب : لو أصبت من يصلي عني ركعتين في رباط هذه المدينة على بحرهما ولحقت ذلك الزمان كنت أحج عنه حجتي ، قد سمعت حبيبي رسول الله ﷺ يردد ذكرها مرة بعد مرة . وكما يذكر في «الأثر» : أن من صلى صلاة كذا وأعطى ثوابها لوألديه أو للمسلمين كان له من الأجر كذا وكذا .

وفي «الناج» : إختلف في عمل الحبي عن الميت كصيام وصلاة وطواف ، فقال الأكثر : لا يجوز عنه ولا عن حي ، وكان عطاء يقول لابن له ولمولي له : قم فطف عني ، وقد بسطت هذا في غير هذا الكتاب ، وفي «الديوان» : من ترك الصلاة برهة من الزمان ثم تاب فإنه يعيدها إن أمكنه ذلك ، وإن لم يمكنه فليتب إلى الله عز وجل وليس عليه غير التوبة ، وليس في الصلاة وصية كغيرها لأنه لا يصلي أحد عن أحد اه .

وفي «الأثر» : إذا احتضر فأبدلها ولو بالتكبير جاز ، وإن مات ولم يبدلها رجونا أنه لا بأس عليه إن تاب ، وإن قال لوأرثه : اقض عني صلاتي لم يلزمه إلا إن قبل له بالقضاء عند بعض ، وإن قال : علي صوات فاسأل فما

أو اغتسال أو وضوء أو استنجاء أو له شيء أو لمصل على جنازته ، .

لزمه فأنفذه عني فلا شيء على الوارث حتى يقول : تعمد تركها أو تضييعها إذ لا يدري أعليه بدلها أو كفارتها ؟ وإن قال : علي كفارة صلوات فاسأل لي لها لزمني فأنفذه عني من مالي ، فأقلته واحدة أو أكثرها ثلاث يخرج من ثلثه . وإن قال عليه خمس كفارات صلوات مثلاً تنفذ من مالي فقليل : من الكل لإمكان كونها من قبل غيره ، فإن أقر أنها من تضييع صلواته فقليل : من الثلث ، وقيل : من الكل ، وإذا ثبت الوجوب ولم يعرف ما هو ولا يقر أنه من صلواته فمن الكل ، وإن أوصى بكفارة خمس صلوات خيّر الوارث في هذا الاحتمال أنها واحدة تجزي عن خمس صلوات ، فإن شاء أنفذ واحدة ، وإن شاء أنفذ خمساً للخلاف في ذلك .

(أو اغتسال) من جنابة أو حيض أو نفاس أو غسل نجاسة (أو وضوء أو استنجاء) أو التيمم مثل أن يلزمه ذلك فيضيع أداؤه أو يلساه فيوصي أن يفعل الوارث أو غيره ذلك عنه فلا يجوز ذلك ولا ينفذ إذ لا معنى لأن يفعل ذلك عن غيره لأن الاغتسال والوضوء والاستنجاء والتيمم إنما تفعل لتحو صلاة (أو له) أي أو لواحد مما ذكر من الصلاة والاعتسال وغيرها (بشيء) مثل أن يوصي بعشرة دراهم ليغتسل بها عني أو يتوضأ بها عني أو يستنجي بها عني أو يتيمم بها عني أو يوصي بها للاغتسال أو للاستنجاء أو غيرهما مما ذكرناه ، أو يوصي بها للفقراء من أجل الاعتسال فلا يجوز ذلك ولا ينفذ ، (أو لمصل على جنازته) لأن الصلاة عليه فرض أو سنة لا تؤخذ عليها الأجرة ، وإن أوصى لمن يحضر جنازته جاز وقد يقال إن أوصى لمصل عليه جاز له ولا ينو الاستنجاء ولمصلي أخذها إن نوى الصلاة لله لا للأجرة .

وهل يأكلها الأقرب أو لوارث؟ قولان ، وإن أوصى بشيء لدخول
الفراش

(و) إن أوصى بشيء للصلاة وما بعدها (هل يأكلها الأقرب) لأنه وصية
لم تثبت لكانت من الثلث ، وأصل الوصية أن تكون للأقرب فكان الخطأ فيها
يصلح بالرد إلى من هو الأصل فيها وهو الأقرب ، (أو لوارث) أنها لما بطلت
كانت كأنه لم يوص بها فكانت كسائر التركة للوارث ، ولأنه لم يقبل : هي
للأقرب ، فلا يأخذها الأقرب ولو كانت ترجع إليه لكان يجزي الموصي أن
يوصي عمداً لغير الأقرب كما لا يثبت فسيرجع للأقرب ؟ (قولان) أصحابها
الثاني عندي لما ذكرته من العلة ، ثالثهما أنه إذا أوصى لذلك بشيء أعطي الفقراء
كأنه قال : كفارة ، فإنه لو قال : كفارة عن ذلك ، لثبت ولو لم يكن في قيمة
المغلظة ولا المرسلة ولو لم يكن مما يعطى في الكفارة ، وقيل : إن لم يكن
كذلك لم يثبت ويأكله الأقرب ، وقيل : الوارث .

وفي « الديوان » : وأما إن أوصى باغتسال الجنابة فإنهم يفسلونه غسلين
غسل الجنابة وغسل الميت ، ومنهم من يقول : ليس عليهم إلا غسل واحد
والرجل والمرأة في هذا سواء (وإن أوصى بشيء) كدينار ونصف وأقل من
ذلك مما مر في محله أنه يلزم من جامع في حيض أو نفاس أو صفرة أو غير ذلك
والشيء يطلق على الذهب والفضة وغيرهما ، فيجوز على هذا أن يعطى العروض
والأصول في كفارة جامع نحو الحيض ، كما يجوز الذهب والفضة ، ويناسبه قول من
قال : يتصدق بشيء وسواء في ذلك الحي والميت ، وقيل : لا يعطى عن الميت
إلا الذهب والفضة بالوزن أو بالسكة ويجوز على الحي غير ذلك ولم يذكر
الأصل لكثرة قيمته غالباً لا لأنه لا يجوز بل يجوز (لدخول الفراش) أي

دفع لشيخ مسلم أو عجوز قريب إليه

لدخوله الفراش هو وزجته أي لدخوله عليها أي لجماعه إياها في حيض أو نفاس أو صفرة أو غير ذلك مما لا يجامعها فيه عمداً (دفع لشيخ) فقير وإنما يشترط الفقر لأن ذلك كفارة وهي للفقراء بل قال الشيخ أحمد: الحقوق كلها للفقراء ، أراد به هنا من استبانته فيه السن وضعفت قواه لأنه أبعد من دواعي الجماع في الحيض ونحوه إذ لا يحب الإكثار منه حتى يدعوه ذلك إلى مواقمته حين لا يجوز ، لأن ذلك كفارة والتكفير يذنبني أن يكون على مضادة الذنب لأنه من التوبة (مسلم) أي موفٍ بالدين لأن هذا الوصف أيضاً أبعد من دواعي الجماع في الحيض ونحوه ، وأيضاً شبه بزكاة الفطر لأنه في ذلك عمل ببدنه في بدن من هو كبده فكان أقرب إلى زكاة الأبدان من زكاة الأموال (أو عجوز) فقيرة مسلمة لما ذكرته في الشيخ مسلم (قريب إليه) بالنسب لا بالرضاع ولا بالصهر ولا بالولاء ، وقريب نعت لعجوز ولم يقرنه بالتاء مع أنه صفة مؤنث لأنه بوزن فعيل بمعنى فاعل ، وهذا قد يذكر في التأنيث لأنه بوزن المصدر كصهيل أو لأنه للنسب ويقدر مثله لشيخ أي لشيخ مسلم قريب كما حذف مسلمة بعد قوله : عجوز ، فذكر في كل ما حذف في الآخر ، ويجوز كون قريب نعنا لشيخ فيقدر أو عجوز قريبة ، ويجوز كونه نعنا لها لكونه بوزن المصدر وحذف منها معاً قيد الفقر ، وأصل الكلام : دفع لشيخ فقير مسلم قريب أو لعجوز فقيرة مسلمة قريبة ، وإنما قيدت ذلك بالفقر لأنه كفارة ، ومحل الكفارة الفقراء ، ويدل لهذا قوله : فلفقير مسلم مطلقاً إذ المراد والله أعلم إن لم يوجد ذلك فليقتصر على فقير مسلم فيفيد كلامه معنى الاقتصار ، وإذا أفاده وأفهمه علمنا أن الفقر مراعى مع ما ذكر من القيود في قوله : لشيخ مسلم الخ. واشترط بالقرب لأن في نحو الجماع في الحيض موصل إلى فساد في القرابة بأن يكون الولد

إن وجد وإلا فمسلم فقير مطلقاً

من جماع الحيض أو نحوه ، وإن وجد إما فقيراً شاباً قريباً وإما فقيراً شيخاً
أجنب أعطى الشاب القريب لأن فيه نفع قريب كالصلة وجبر النقص الذي
تسبب له في نوع القرابة ، وأما الشيخ فلو كان فيه تجاف عن مجامعة الحائض
إلا أنه قد يحامها الشيخ وقد يتجافى عنها الشاب (إن وجد) من صفته كذلك
(وإلا) يوجد بأن لم يوجد إلا غير شيخ وغير عجوز أو إلا شيخ أو عجوز بلا
قرابة ، ولا لنفي الماضي ، وهكذا في لا بعد إن الشرطية إذا كان المعنى على
الماضي بعد إن ، فالمضارع بمعنى الماضي وتردده إن الاستقبال (فـ) ليدفع لـ
(مسلم فقير مطلقاً) ولو غير شيخ ولا قريب ولا عجوز ولا قريبة ، والمراد
لإنسان مسلم فقير ذكر أو أنثى مطلقاً ، لكن إن وجد من اقصف بالقرابة فلا
يعطى غيره ، وكذا من كبر سنه ، إن وجد من كبر سنه وهو غير قريب ومن
لم يكبر سنه وهو قريب أعطي من كبر سنه وهو غير قريب ، وإن لم يجد إلا
غنياً أو موقوفاً فيه أو متبرأً منه حفظ حتى يجد الفقير المتولى على حد ما مر
فيعطى ، والفقير هنا هو الفقير في الزكاة لكن اعتبار شدة الفقر وما يقرب منها
هنا أولى كما هو شأن الكفارة .

ثم إن دينار الفراش ليس بأعظم من الزكاة ولا مساوٍ لها بل الزكاة أعظم
لأنها مأمور بها مكررة في القرآن والسنة مضيق بها ورد فيها الوعيد الشديد ،
فتركها كافر ، وليس دينار الفراش كذلك ، وهي أقرب إلى الكفارة ، فلو
أعطاه فقيراً موقوفاً فيه أو متبرأً منه إذ لم يجد متولى لكفاه ، ولو أعطاه
مع وجود المتولى لجاز أيضاً عند مجيز الزكاة للفقير الموحد مطلقاً ، ويعطى ذلك
لفقير واحد أو فقيرة واحدة على ظاهر الأصل وهو « الديوان » وظاهر كلام
الشيخ ، ويجوز عندي أن يعطى اثنين أو ثلاثة فصاعداً أصله سائر الكفارات

الثالث وبقضاء صوم ، ولا يمسك الوارث ما أوصى به لصائمه عنه ويصوم
إلا إن أذن له ،

الثالث (واختلف في العدالة والزكاة وغيرها ، وقد تقدم الكلام على ما يخرج
من الثالث .

(وبقضاء صوم) واجب لرمضان أو غيره (ولا يمسك الوارث ما أوصى
به لصائمه عنه ويصوم عنه إلا إن أذن له) لأن ذلك وصية ولا وصية لوارث ،
ولمّا أجاز له إن أذن له مع أن الوصية له لا تحل بالإيصاء لأن هذا مطلق من
يصوم فالصوم كعمل بالأجرة ، وقيل : لا يجوز ولو أذن له ، وقيل : إن
أوصى بصوم أطعموا ولا يصوموا ، والفرق بين الحج إذ أجازوا أن يحج الوارث
ويأخذ الأجرة والصوم إذ لم يجيزوا إلا بإذن أن الحج أثبت في الأجرة وفي
أجزاء أحد عن أحد فيه ولو حياً إن عجز ولم يطق ، ومن أوصى بصوم فأقل
ما يصام عنه يوم ، وإن أوصى ببدل رمضان أطعاماً فلا يثبت إلا بدلاً ، ومن
أوصى بشهرين كفارة جاز أن يطعم عنه بعض ويصام بعض إن اتصلا ، وقيل :
يجب أحدهما ، ومن أوصى بتفريق كفارات صلوات وأيمان فرق عنه الصلاة
الواحدة في ثلاث ثمار في كل عشرين مسكيناً ، وجاز ما أمكن إذا أكمل
الكفارة ، وإذا أوصى بتكفير صلاتين فلكل إطعام ستين ، وإن أطعم عنهما
ستين أجزاءه إذا لم يجد لكل .

واختلف في أخذ الوارث من الكفارة والزكاة ونحوهما مما للفقراء ، فقيل :
يجوز لارتفاع نفقة الموصي عنه وإلهم الفقر ، وقيل : لا ، لظاهر : لا وصية
لوارث .

الأقرب مما تكفل به شيئاً ، وإن أوصى بهذه الغنم لجيرانه لإيذائهم
أنفقت عليهم بأعيانها ، وجاز بيعها وإنفاق ثمنها ، وكذا إن أوصى بها
لانتصال أو احتياط

الأقرب مما تكفل به شيئاً) من الوصايا التي تبطل وترجع للوارث أو الأقرب
ولا يرد الأقرب ما يرد من الوصايا إذا لم يوص له بل ما بطل رجع للمتكفل
وما يرد الأقرب من الوصايا لا يرد بل يبقى للموصى له ولا يرد الوارث أيضاً
لنفسه ما زاد على الثلث ، لأن ذلك إنما يكون للأقرب والوارث في مال الموصي
والمال هنا ليس للموصي ، وأما ما أوصى به للأقرب من وصية الأقرب أو من
حق له كدين أو من حق أخروي كزكاة أو ما أوصى به للوارث من حق له
كدين أو حق أخروي فإنه إذا تكفل به له أدركه ، (وإن أوصى بهذه الغنم)
أو غيرها من الحيوان التي تؤكل (لجيرانه) أو غيرهم (لإيذائهم) أو بتقصيره
في حقهم أو بغير ذلك (أنفقت عليهم بأعيانها) فيقسمون بأنفسهم ، تمكن
القسمة لها بأعيانها أو لا تمكن ، وإذا أمكنت وتساورت الشياه مثلاً فللوارث
أو الخليفة أن يعطي كلاً سهمه ، هذا هو الوجه الراجح ، (وجاز بيعها
وإنفاق ثمنها) عليهم ، هذا هو الوجه المرجوح لأنه لم يوص بثمنها بل بأعيانها ،
وسواء في الاتفاق أن يعطيهم الوارث أو الخليفة جملة أو يعطي كلاً سهمه إذا
أمكن ، وقيل : إذا أوصى بشيء وجب إعطاؤه بنفسه ولم يحز بيعه وإعطاء
ثمنه إلا إن كان مما لا يجوز في الموصى له وكان مما يحل للموصى له فإنه يباع
وينفق ما يجوز مثلاً أن يوصى بالغنم للكفارة ، (وكذا إن أوصى بها) أو
بنحوها (لانتصال) من مال الناس أو للزكاة زكاة الحيوان أو غيره ، أو أوصى
بها لأبعد ابتصالا من مال الموصى له (أو احتياط) من مال الناس أو مال

ولا يجزي ذبحها وإنفاق لحمها في هذا إلا بإذنه ولزم وارثاً ترك نصيبه من المال لغيره إنفاذ منابه من الوصية ،

الزكاة أو غيرها أو كالكفارة ينفقها بأعيانها قضاء عما لزم ولو من دارهم الزكاة، وجاز بيعها وإنفاق ثمنها ، وقيل : لا (ولا يجزي ذبحها) وتذكيتهما (وإنفاق لحمها في هذا) وكذا في الذي قبله وهو إيصاله لجيرانه مثلاً بها لأن ذبحها تصرف فيها أوصى به وتغيير له بلا إذن منه (إلا بإذنه) وإن أذن لهم في ذبح شاة أو أو بقرة أو بعير أوصى به للزكاة لم يجز لهم ذبحه بل يعطونه حياً إلا عند مجيز لمن لزمته شاة للزكاة أن يذكيها ويفرق لحمها فإنه يجيز في الشاة إذا أوصى بها وأذن في تذكيتهما ، ولا يجوز ذلك في شاة الأعضاء ولو أذن لهم بل يعطونها حية وكذا لا يعطون ثمنها ، وأما من لا يؤكل لحمه أو يكره فإذا أوصى به فإنه لا يجوز لهم قتله سواء يحل القتل بالذكاة أو لا يحل ، وإن أذن لهم في التذكية أو عين الذبح أو النحر جاز لهم ما فعلوا من ذلك وجاز تفريقها وإعطائها غير مفرقة ، والأولى أن لا يخالفوا ما ذكر من ذبح أو نحر إن كان مما يختلف فيه لعله يرى أو يرجع ما أوصى به أحدهما .

(ولزم وارثاً ترك) الجملة نعت وارثاً (نصيبه من المال) وهو كل ما يصير له بعد ما ينوب الوصايا من ثلث أو أقل أو أكثر إن أجاز الأكثر (لغيره) من الورثة أو غيرهم (إنفاذ منابه من الوصية) من ماله أو من الثلث إلا إن تكفل له الوارث أو المتروك له أو غيرهما بإنفاذه إن كان المتكفل متولى ، وأجيز من يصدق ، وإنما لزمه الإنفاذ مع أنه لا يلزم من الوصية شيء للوارث إذا لم يرث مالا ، وهذا لم يأخذ شيئاً لأنه ما ترك إلا بعد ما ورث لأن سهمه من التركة قد دخل ملكه بمجرد موت الموصي ، فلأنما يسوغ له ترك حقه لا ترك حق الموصي

وقيل : لا ، وإن حوّل لهم وصيته لأوقات الغلات جاز ، ولا يضمنون
إن تلف المال بلا تضييعهم فيها ، ولا يؤخروا بعد وجود المال إن قال :
أنفذوها إذا تيسر لكم ،

وهو الإنفاذ ، (وقيل : لا) يلزمه لأنه قد ترك ما يجب عليه به الإنفاذ ، وعلى
هذا فيجب على الوارث أو الخليفة إنفاذ منابه من الوصية من الثلث أو مما صح
للوصايا ولا يتركونه بخلاف القول الأول فإنه لا يلزم الوارث ولكن لا يأخذ
المناب الذي تركه للوصية بل يترك للوصية ولزم الخليفة إنفاذه ، وإن قال
للمتروك له : قد أقتك مقامي في التركة وقبل لزمه أن ينفذ منابه مما يعزل
للوصية ، (وإن حوّل) الموصي (لهم وصيته) أي نقلها عن وقت إنفاذها
المعتاد شرعاً وهو وقت الموت أو ما بعد الدفن (لأوقات الغلات) في السنة أو
فيما فوقها أو إلى وقت يعينه (جاز) ، مثل أن يقول : أنفذوها في وقت غلات
السنة فينققونها في وقت الحبوب من الشعير والبر وغيرهما ، وفي وقت التين ،
وفي وقت التمر ، ولا يؤخرون وقت غلة ، وكذا لأوقات غلات سنتين أو ثلاث
فصاعداً لا يتركوا سنة ولا غلة بعضها ، ثم ذلك بحسب ما فهموه من كلامه ،
فلو أوصى بالكفارات لا اعتبروا ما يعطي فيها من الثلث ، وإن رخص لهم
ليجدوا رخص السعر في أوقات الغلات مثلاً جاز (ولا يضمنون إن تلف المال
بلا تضييعهم فيها) أي في أوقات الغلات أو قبلها أو بين غلة وغلة ، وإن
ضيعوا ضمنوا (ولا يؤخروا بعد وجود المال) وإمكان الإنفاذ (إن قال :
أنفذوها إذا تيسر) إنفاذها (لكم) لأنه إذا وجد المال فقد تيسر لهم الإنفاذ إن
أمكن فليس قوله : إذا تيسر توسيعاً بل تصريحاً بالتضييق الذي تحصل عليه
الوصية ولو لم ينطق به لأن الوصية يجب إنفاذها بالمعجلة قدر الإمكان ، فبعض

جاز إنفاذ واحد منهم عنهم أو أكثر ، وعد متبرعاً إن لم يشهد على إدراك مناب الآخرين لا وارث وارثه ، وجاز إن ورثه وارثه وحده .

يدفن وبعض ينفذ ، وأجازوا التأخير حتى يرجعوا من الدفن ، (جاز إنفاذ واحد منهم) أي من الورثة من ماله الوصية كلها أو بعضها (عنهم أو أكثر) أي ما زاد على واحد (و) ليس له من مال الموصي أو الوارث بدل أو قيمة أو مثل ما ينوبهم مما أنفذ من ماله (عد متبرعاً إن لم يشهد) الشهود (على إدراك مناب الآخرين) وإن أشهدهم ولو بلا حضرة من الورثة أو الخليفة أدرك إن لم ينكروا أنه أنفذ ولم يكن له بيان ، وقيل : إذا أجازوا له كان أميناً في قوله : أنفذت ، إن لم يتهم ، وإن اتهم احتاج للبيان ، ولا يكفي التحليف لأن ذلك حق للميت ، وقيل : يدرك ولو لم يشهد ، ويأتي كلام الشيخ أحمد (لا) إنفاذ الخليفة من ماله أو غيره أو (وارث وارثه) فإنه يحزى عنه وارثه أعني وارث الأول ولا يدرك عليه أيضاً إن لم يشهد ، ويحوز أن يريد بوارثه هنا مورثه أي مورث الذي أنفذ من عنده أي الذي يرثه لو مات وهو وارث الأول ويدل له قوله : (وجاز إن ورثه وارثه وحده) فإنه يتبادر منه أن المراد بوارثه مورثه أعني الذي يرثه الذي أنفذ ، وإن أنفذ من لا يحوز إنفاذه في الشرع أو زاد على الثلث فمن ماله ولو أشهد إلا إن أجازوا له قبل أو بعد ، وسواء في هذا الوارث ووارث الوارث ، وإن أنفذ الوارث من مال المورث صح عنه وعن سائر الورثة ، وذكر الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله كل ما لزم ضمانه من أنفقه كما لا يحل له ففهم لربه ما عليه زال عنه ضمانه ولا ينفعه أجره ، وقيل : ينوبه لما عليه من التبعات ما قام عينه ، وقيل : ينفعه في كل ما لزمه ولو ذهب عينه إن كان ما عناء له من جنسه ، وقيل : ينوبه فيما لزمه من التبعات وإن غير متجانسة وهذا إنما يصيبه في نفسه في كل ما ذكر ،

• • • • •

والأجنب لا يصيب فيه ما ذكر ، وقيل : فيه إذا لم يكن له مال وعنى له ما ذكر أن يصيب فيه مثل ماله في نفسه وقيل : فيمن تحمل عنه أن يصيب فيه هذا ، وقيل : يصيبه في الأجنب وينويه له في نفسه ، وإذا أنفق الوارث على مورثه شيئاً على أن يرجع به عليه كان له الرجوع على الورثة خليفة كان أو غيره ما لم يشترط في العقدة أن لا يرجع عليهم بما أنفذه وليس لهم عليه عمن ، وقيل : يدر كونها عليه وغير الوارث إذا أنفذ على غيره شيئاً على أن يرجع به عليه لم يجده ، وقيل : يجده إذا كان غير متطوع اهـ . والله أعلم .

باب

جاء في الحكم الرجوع فيها

باب

في الرجوع في الوصية

(جاء في الحكم الرجوع فيها) وأما فيما بينه وبين الله فلا يجوز له الرجوع فيما أوصى به قصداً للتقرب إلى الله ولا فيما هو حق واجب عليه الله أو للمخلوق كالدين ، لكن إن أشهد على أن لفلان أو لمسجد كذا ونحوه علي كذا وكذا حقاً له من قبل بيع كذا أو غير البيع ، فلفلان أو لقائم نحو المسجد مطالبة الشهود أن يؤدوا شهادتهم ، فلا يفيد الرجوع شيئاً ، وفي « الأثر » : الصدقة إن كانت لله تعالى ممن تلزمه لمن تجب له إن قبلها وإن ردها فقليل : ترجع إلى المتصدق أو وارثه وقيل تنفذ على غيره من أهلها ، وقيل : توقف حتى يقبلها الأول أو يموت فيأخذها وارثه ، وإن رجع فيما تصدق به بجهالة كان له إن لم تكن لله ولا تدخل الجهالة في الإقرار اهـ ؛ وإن رجع في وصية الأقرب بطلت وكفر إن لم يراجعها أو يبدلها ومعنى الحكم هنا الفتيا ، فالحكم يستعمل في الفقه في الفروع

لا في تدبير عتق والزيادة والنقص ، وإن أوصى بشيء لفلان ثم .

على الحكم بين الخصمين ، وفي معنى الفتيا وكلاهما مقابل لما بينه وبين الله ، ويجوز له الرجوع في شيء من الوصية إذا رأى غيره خيراً منه وأبدله به (لا في تدبير وعتق) عطف على متعلق بحال محذوفة وصاحبها الضمير في قوله : فيها أي جاز في الحكم الرجوع فيها ثابتة في غير تدبير وعتق لا في تدبير وعتق أو في بمعنى الباء والإعراب كذلك ، أو يعلق الجار المقدر على قول الكوفيين بالضمير لأن مرجعه يصح التعليق به أي جاز في الحكم الرجوع في الوصية بغير تدبير وعتق لا بهما ، وإنما لم أجعل «لا» عاطفة لأنها لا تعطف إسماعاً على ما يعمه أو يصلح له لا يقال : جاء الناس لا زيد ، ولا جاء رجل لا زيد ، والأظهر أنه يجوز له الرجوع في العتق إذا لم يعين رقبة في الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله فلا لأنه إما رجوع عن عتق لازم أو عن عتق تقرب به إلى الله إلا إن رأى غيره خيراً منه أو لم يلزمه ولم يتقرب به إلى الله ، وعلى كل حال إذا عيّن لا يجوز له تركها (والزيادة والنقص) معطوفان على الرجوع ، فقوله : في الحكم ، مسلط عليها أيضاً فلا يجوز النقص عما أوصى به تقرباً أو أداء لحق واجب فيما بينه وبين الله ، ولا الزيادة التي تؤدي إلى النقص كزيادة الواحد فيما أوصى به لإثنين ، وكزيادة أن ما أوصيت به لفلان باطل ، ويجوز الرجوع فيما أوصى به للأقرب بتمويض مساويه أو أكثر ويجب الرجوع عن الوصية المحرمة والأولى الجبر عليها حتى لا تقرأ أو تمزيقها كذلك أو نحو ذلك ، وقيل : يجوز الرجوع في التدبير كما مر ، وقيل : لا يجوز الرجوع في الوصية كما ذكره بعد ، وقيل : يجوز له الرجوع في الوصية ما لم 'تمل' أو 'يُمت' بناء على أنه لا يجب الوفاء بوعد الصدقة ما لم يعط ، (وإن أوصى بشيء لفلان) أو للمسجد أو للكفارة أو نحو ذلك (ثم

قال إنه لآخر ثم أوصى به لآخر فثالثها أثلاثاً ، وقيل : للأول ، وقيل :
للأخير ،

قال إنه لآخر) وصية مني له أو أنه لنحو المسجد أو أوصى به لذلك (ثم أوصى
به لآخر) أو لنحو المسجد (ف) فيه أقوال ثلاثة (ثالثها) أنه يقسم بينهم
(أثلاثاً) فلو كانوا اثنين فقط لقسموه نصفين ولو كانوا أربعة لقسموه أربعاً
وهكذا ، فلو أوصى ببعضه فقط لثان أو ثالث فصاعداً وبينه كربع لأخذه
والباقي على رؤوس سواء على هذا القول ، ووجه هذا القول أن الإيصاء للثاني
والثالث فصاعداً رجوع في البعض الذي ينوب من زاد ، (وقيل : للأول)
كله لأنه لم يصرح بالإبطال عنه بل أوصى له به أولاً فالإيصاء به لغيره إيصاء
في مال الغير ، وهذا يناسب القول بعدم جواز رجوع في الوصية ، فلو أوصى
أيضاً ببعض مدين لغيره لم يثبت بل كله للأول (وقيل : للأخير) ثالثاً ، وكذا
لو كان ثانياً أو رابعاً وهكذا ، ووجهه أن الوصية له لكل واحد بعد الأول
نسخ للإيصاء به لغيره ورجوع ، فلو أوصى ببعضه معيناً لغير الأول أثبت البعض
فقط للأخير وما سواه ، قيل : ، للأول ، وقيل : للذي قبل الآخر ، وقال الشيخ
أحمد رحمه الله إن أوصى به لثان وثالث ورابع تحاصروا إن كانت الوصايا من
أجناس ، وقيل : ذلك رجوع فيكون للأخيرة ، وقيل : للأولى فما بقي
فللثانية وهكذا ، وقيل : للأخيرة فما بقي فللتي تليها وهكذا .

وفي «الأثر» : إن أوصى بشيء لرجل ثم به لآخر فهو للأخير ، وقيل :
بينهما ، وقيل : للأول ثلاثة أرباعه وللأخير ربعه ، وقيل : له ثلثه وللأول
ثلثاه واختير أنه للأخير ، وهو رأي عمر بن الخطاب رضي الله عنه ، وبه قال
ابن جعفر لأنه رجوع عن الأول وهو المختار عندي .

ولا يعد انتفاعه بشيء مما أوصى به رجوعاً

وإن أوصى لرجل بشيء ثم بنصفه لآخر ثبتا لهما لأن له أن يزيد وينقص ، وقيل : للأول ثلثان والأخير ثلث ، وقيل : ثلاثة أرباع والأخير الربع ، وإن أوصى بخاتم ثم بقصته لآخر فالقص نصفان بينهما ، وقيل : للأخير ، وكذا ما أشبه ذلك ، وإن أوصى بشيء كعبد لرجل وقال : لا يل لفلان أو فلان فهو بينهما عند من يقول إن أوصى لفلان بثلث ماله ثم به لآخر يكون بينهما وللآخرين عند من يقول إن الثلث في المثال للأخير ، وقيل : لا تثبت لأحدهما وقيل : للأول النصف وللآخرين النصف ، وقيل : للأول لأنه لم يبين الاستثناء فيه ولا الرجوع بعينه ، وقيل : بطلت عنهم جميعاً ، وسواء في ذلك ما إذا اتحد كل فريق أو تعدد أو اتحد بعض وتعدد بعض ، وإن أوصى بمعين ثم بسدس ماله لآخر فزاد المعين أو هو والسدس على الثلث نزل صاحب المعين بقيمته وصاحب السدس بالسدس ، وإن أوصى لرجل بماله ثم أوصى به لرجل ثم لرجل فقيل : ليس ذلك رجوعاً فلهم ثلثه سواء فيه ، وإن أوصى به ثم بثلاثيه لآخر ثم به ثم بنصفه ثم بثلاثه ثم به ثم بربعه ثم بسدسه ثم به والضماير للمال استوى من أوصى لهم بالثلث أو أكثر عند من قال : ينزل صاحب الأكثر بالثلث ولذي الربع ثلاثة أرباع ذي الثلث ، ولذي السدس نصف ذي الثلث من ثلاثة وثلثين لكل واحد من أصحاب الثلث فصاعداً أربعة ، ولذي الربع ثلاثة ولذي السدس اثنان ، وقيل : من أوصى وسبعين لكل من ذوي المال اثنا عشر ، ولذي الثلثين ثمانية ، ولذي النصف ستة ، ولذي الربع ثلاثة ، ولذي الثلث أربعة ولذي السدس اثنان .

(ولا يعد انتفاعه بشيء مما أوصى به رجوعاً) كلباسة ما أوصى به من حبة أو قبص أو شملة أو نعل أو شاشيه أو نحو ذلك وركوبه على دابة أوصى بها أو حمله عليها أو زجره عليها ونحو ذلك ، وجزؤه صوف دابة أوصى به

ولا صرم غلته وحصدها ، وقيل في اللباس : إن لبسه أنه رجوع ،
وتغيير الموصى به عن ذاته كصوف عمل ثياباً وحب بطحن ، .

أو جَزَّ شعرها أو وبرها أو نحو ذلك ولا يعد أمره بالإنتفاع ، رجوعاً انتفع
المأمور أو لم ينتفع ، (ولا صرم غلته وحصدها ، وقيل في اللباس : إن لبسه
أنه رجوع) هذه الجملة مقول القول ، وجواب الشرط في قوله : إن لبسه
محذوف دل عليه قيل ومعموله ، وكذا إن أمر أحداً بلبسه فلبسه المأمور فإنه
رجوع على هذا القول ، ووجه هذا القول أن اللبس فيه بعض دوام واستمرار
إذ لا يفارقه إلا إلى مدة مع ما فيه من شدة المباشرة وليس غيره كذلك
(وتغيير الموصى به عن ذاته) تغيير مبتدأ خبره هو قوله : بعد ذلك رجوع
(كصوف) أو قطن أو كتان أو شعر أو وبر (عمل ثياباً) أو شواشي أو
غزلاً أو قياماً أو خيوطاً أو حبلاً أو ثياب قطع منها جبة أو غيرها أو شقة
كتان مثلاً قطعها قميصاً أو بفزل أو قيام فجعله نسجاً أو يجلد فجعله قرقاً أو
خفاً أو في دفة كتاب أو قراباً أو غير ذلك أو بزبيب أو تقرأ أو غيرها فجعله
خلا أو نبيذاً ، أو لحم فطبخه أو بنحو قطن فحشا به وسادة أو بثوب فهدبه
أو بيّضه أو غسله .

(وحب بطحن) معطوف على الموصى به عطف خاص على عام ، وكان
قال : وتغيير حب بطحن ، وإن وجد في نسخة حباً بالنصب فهو معطوف على
عطف على محل الموصى فإنه مفعول به أضيف إليه المصدر من إضافة المصدر
لمفعوله ، ولو قال : وحب طحن وسبيكة سككت لكان عطفاً على صوف وهو
أولى ، وكذا لو بذر حباً أو جعل منه خلا أو نبيذاً أو نحو ذلك أو جعل
الطحين خبزاً أو نوعاً من الطعام .

وسبيكة بتسكيك رجوع ، وقيل : لا ، ما وجد عينه ولو غير شكله
 وإن أوصى بثوب ثم صبغه أو جلد فدبغه فليس برجوع ، وينزل الوارث
 في الصبغ والدبغ

(وسبيكة بتسكيك) دنانير أو دراهم أو جعلها سواراً أو قرطاً أو طوقاً
 أو خلخالاً أو نحو ذلك من الحلي أو جعل الدنانير أو الدراهم جعل الحلي شيئاً
 من ذلك مثل أن يجعل الدنانير أو الدراهم أو السوار سبيكة (رجوع)
 لعدم بقاء الاسم الذي وقع الإيصاء به ، (وقيل : لا) بعد التغير رجوعاً
 (ما وجد عينه) أي ما دامت عينه موجودة (ولو غير شكله) فجميع تلك
 التغيرات المذكورة ليست رجوعاً ولو تغير التمر ، أو العنب خلا أو نحو ذلك
 ولو بزيادة شيء كزيادة ماء لعصير العنب أو للتمر ومن ذلك ما يتركب به المداد
 إذا أوصى به ثم جعل مداداً ، وقيل : إن قطع منه شيئاً ثبتت الوصية في الباقي
 ولو نصفاً (وإن أوصى بثوب) أو غيره (ثم صبغه أو جلد فدبغه) أو دبغه
 وصبغه أيضاً أو أوصى به مدبوغاً ثم صبغه لأن تعدد التغير لا يعد للرجوع
 ولو كثر على القول الأخير ما وجدت عين الشيء بل ليس الصبغ والدبغ تغييراً
 في الذات بل في الصفة واللون ، والتغير الذي عده رجوعاً هو تغير نفس
 الذات ، ولذلك قال : (فليس برجوع) وكذا سائر الزيادات مثل أن يوصى
 بثوب فيخيطه أو يرقعه أو يدار فيجصصها (وينزل الوارث في الصبغ
 والدبغ) وغيرهما من الزيادة كالخياطة والصبغ بكسر الصاد وإسكان الباء
 وبكسر الصاد وفتح الباء ما يصبغ به ، والدبغ بكسر الدال وإسكان الياء ما
 يدبغ به ، ومعنى نزول الوارث في ذلك أنه يقعد فيه ويثبت له فيعطيه الموصي
 له قيمه الصبغ والدبغ والخياطة ونحو ذلك ، وإن ردت الوصية للثلث فلم يكن

مع الموصى له ونقل غرس أو شجر أو دار أو حائط أو نحو ذلك من محل لآخر رجوع ، وفي غرس أرض أو بنائها أو حفر ، قولان .

الجلد ونحوه كله للموصى له بل له بعض فقط وإنما يعطي الموصى له الوارث ما ينوب من ذلك لما أخذه ، والذي عندي أنه لا شيء للوارث فيما يستهلكه الموصى به كالصباغ والدباغ والحيط والجص ، وقيل : الصبغ رجوع إن كان زيادة لا إن كان نقصاً (مع الموصى له) في نفس الشيء بلا دبح ولا صبغ ولا خياطة يعني أن الصبغ والدبح مثلاً للوارث ونفس الجلد للموصى له ، والذي عندي أن الكل للموصى له كما مر قريباً .

(ونقل غرس أو شجر أو) نقض (دار أو) نقض (حائط) أو حمام أو بيت أو غير ذلك (أو نحو ذلك) مما يوضع على الثبوت وليس من شأنه النقل (من محل لآخر رجوع) عن الإيصاء به ، وإن نقص من الدار حجارة أو خشب أو غير ذلك وأخذه أو تركه منزوعاً من محله فرجوع منه لا من باقي الدار ، فما دامت تسمى داراً تكون باقية في الإيصاء ولو نزع كثيراً ، (وفي غرس أرض) بنخل أو شجر إذا أوصى بتلك الأرض (أو بنائها) أي بناء فيها لدار أو بيت أو غيرهما (أو حفر) فيها لنحو مطمورة أو بئر (قولان) قيل : رجوع للتصرف فيها ولتبدل الاسم ، وقيل : غير رجوع إلا في موضع البناء وما أحاط عليه ، وفي الموضع الذي تثبت عليه الشجرة أو النخلة لبقاء الاسم فيها بقي من الأرض وليس الحرق رجوعاً وإنما هو انتفاع كركوب وسكنى بضرب بيت شجر ونحوه وسكنى في مسكن أوصى به .

وفي « الآثار » : الرجوع في الوصية أن يزيد أو ينقص في الموصى به كزيادة بناء أو عمارة أو كتجصيص وقطع ثمار أو فسيل أو غصن أو كرب وردم أرض

وإن قال : لا تنفذوا وصيتي لا يشتغلوا به ، وقيل : رجوع ، وقيل :
لا رجوع في الوصية

وسقي وهدم دار ، وقيل : ليس ذلك رجوعاً قيل في هدم الدار لأنه نقص ،
وقيل : قطع ثمر النخلة غير رجوع .

(وإن قال : لا تنفذوا وصيتي لا يشتغلوا به) على الصحيح كما في
« الديوان » : فذلك رجوع لا يشتغل به أو لا يعد رجوعاً أصلاً وعلى كل حال
فلينفذوها لأنه لا يخلو من واجب عليه يوصي به ولم يبين مالا ينفذون بل عجم
عدم الإنفاذ وعدم إنفاذ الواجب معصية فلا يوافقوه على المعصية ، وإن لم يكن
ما يجب فيها فإنما يجب الإنفاذ مع أنه قال : لا تنفذوا لأن قوله : لا تنفذوا
ليس نقضاً لها وإبطالاً ولو أراد الإبطال لقال : قد أنفذتها فلا تعيدوها لها إنفاذاً
أو قد تركتها أو رجعت عنها أو نزعها أو مزقها أو محاها أو أتلها بوجه ،
ومن شأن الوصية الإنفاذ ، والشئ إنما ينهي عنه إذا كان يمكن وقوعه فذكره
الإنفاذ تقرير للوصية ولو ذكره بالنهي إذ نهيه لغو ، (وقيل : رجوع) في
كل مالا يجب وفي كل واجب يمكن أدائه قبل فلا بد من أن ينفذوا وصية
الأقرب إن أوصى بها ولو قال : لا تنفذوا ولا بد من وقوع التدبير لمعين عينه
ولو رجع عنه إلا إن تبين أنه عجل عتقه أو كاتبه فلو أوصى بدين أو تباعة
بلا شهادة يقع الحكم بها وقال : لا تنفذوا لم يحكم عليهم بإنفاذه .

(وقيل : رجوع في الوصية) في الحكم فلو أوصى بوصية وأتلها ولا
شهود لها يحفظونها فلا شيء عليهم ، ولو كان عليها شهود أو لم يتلفها فبقيت
تقرأ ورجع عنها لزمهم إنفاذها ، وهذا بناء على أن كل ما لزم الإنسان فيما بينه
وبين الله إذا علم به الحاكم بإقراره أو بغيره يحكم به ، وما أوصى به وجب عليه

وإخراجه الشيء من ملكه رجوع وثبتت في الباقي إن أخرج بعضه ،
وكذا إن باعه بفسخ أو فعل فيه موجب إخراج ثم بان له فسخه .

الوفاء به لأنه وعد بما لم يجب فكان واجباً بالوعد أو وعد بواجب لا يجد عليه الحاكم
شهوداً أو طالباً إلا أنه قد لا ينوي التقرب إلى الله بذلك لكن ظاهره وعد
فلا ندري أنه لم ينو بل قال من قال : يجب الوفاء بالوعد ولو لم ينو التقرب .

(وإخراجه الشيء من ملكه) بصدقة أو اصداق أو هبة أو إهداء أو
بيع له أو شراء به أو إعطاء بأجرة لمن عمل له أو إعطائه أرشاً أو غير ذلك
من الملك (رجوع) فلو أعتق عبداً قد أوصى به أو دبّره أو كاتبه أو قتله أو
فعل به ما يعتق به كالمثلة لكان رجوعاً بالأولى لأن ذلك في العبد أشد من إقلاقه
بالإخراج من الملك لخروجه بذلك عن حد من يملك ، وإن أوصى بعبده لرجل
ثم أوصى به أن يعتق أو دبّره فرجوع (وثبتت في الباقي إن أخرج بعضه)
أو أكل بعضه أو أتلف بعضه (وكذا) أي كما ثبتت الوصية في البعض الباقي
ثبتت في الشيء كله (إن باعه بفسخ أو فعل فيه موجب إخراج) كشراء به
وإجارة وإعطاء في شفعة وإصداق (ثم بان له فسخه) أي فسخ موجب
الإخراج مثل أن يشتري به فيظهر أن الشراء منفسخ أو يظهر به عيب على
القول بأن بيع المعيب منفسخ أو يعطيه أجرة فتفسخ بوجه أو يعطيه في شفعة
فيظهر أنه قد فاتته بوجه أو لا يستحقها أو انفسخ الشراء أو أعطاه صداقاً
فيظهر أن المرأة محرمة له أو محرمة عليه ولم يدخل عليه لأنه لما انفسخ ذلك
ظهر أنه لم ينعقد فكأنه لم يكن ، فلو باعه وظهر فيه عيب وقلنا بتخيير
المشتري فردّه فذلك رجوع لأن البيع على هذا منعقد ولكن أجازوا
للمشتري .

وإن فعل فيه معلقاً فمات قبل أن يتمه أو رهنه فمات وباعه المرتهن
فرجوع

وفي « الأثر » : إن خرج من ملكه ثم رجع إليه بلا فسخ فقبل : رجوع إلا
إن أوصى به ثانياً وعليه الأكثر ، وقيل : ليس رجوعاً لأن الوصية تجب بعد
الموت وهو في ملكه حال الموت ، وإن أوصى بشيء وأصدقه فقارقتها قبل
المس فنصفه باق للوصية عند من قال : لا يدخل بالعقد إلا نصف الصداق ، ومن
قال : يدخل به جميعاً إلا أنه إن قارقتها قبل المس انفسخ النصف فالنصف لها
والنصف له لا للوصية ، (وإن فعل فيه معلقاً) كبيع علقه إلى رضى فلان أو
شراء كذلك شرط ذلك البائع أو المشتري أو بيع أو شراء بتخيير إلى وقت
كذا أو بيع لغائب أو طفل أو مجنون بلا نائب تكفي نيابته على القول بأنه
يعلق إلى رضى الغائب أو الجنون بعد الإفاقة أو الطفل بعد البلوغ وتزوج به
تزوجاً معلقاً كذلك (فمات قبل أن يتمه) فتم بعده ولا سبب إن تم في حياته
(أو رهنه فمات وباعه المرتهن فرجوع) وإما إن لم يتم بعده أو رجع إليه
في حياته أو فك الوارث الرهن أو ترك المرتهن أو انفسخ الرهن فالوصية
ثابتة ، وإن هرب العبد أو غصب أو كراه مولاه أو استودعه أو أعاره أو
تسرى الأمة ولم يترك من تخرج به حرة فالوصية ثابتة ، وإن أوصى بحيوان
فذكاه أو قتله فذلك رجوع ، وإن مات أو قتله غيره فليس للموصى له شيء ،
وإن أكره رجل على أن يوصي بوصية فأوصى بها أو أكره على الرجوع منها
فرجع منها فليس فيما أكره عليه شيء لأنه لا عقد على مكروه والله أعلم وأحكم .

بَاب

ترد شهادة رجل لابنه

بَاب

في الشهادة على الوصية وغير ذلك

وفي «الديوان» : تجوز شهادة الأمتاء للأقرب والأجنب إذا شهد بذلك أمينان من الورثة أو غيرهم ، وأما غير الأمتاء من الورثة فلا يجوز قولهم إلا على أنفسهم ، وقيل : شهادة الورثة لا تجوز على من ورث معهم في الوصية ، وكذلك شهادتهم على وارثهم بالدين جائزة ، وقيل : غير ذلك ، وأما شهادة الخليفة للأجنب على الوصية فجائزة إن لم يجر إلى نفسه تقمًا ولم يدفع عنها مضرة ، وإن أتى الأجنب بشاهدين من يغرما الميث أن الميث قد أوصى له بكذا فذلك جائز ، وكذا أصحاب الوصايا إذا شهد بعض لبعض (تراد شهادة رجل لابنه) لأنه يحسن عليه ، وفي رواية : لا تجوز شهادة ذي رحمة بالحاء المهمة كما يأتي في محله إن شاء الله ، ولأنه كمن يشهد لنفسه لمضي فعله في مال ابنه الطفل ، وأما البالغ فقد ثبت أنه إذا فوت شيئاً منه فات ، وقد قيل : بظاهر : أنت ومالك لأبيك

وهذا في الطفل ، وقد قيل : إن أعتق عبد ابنه البالغ أو الطفل عتق (وعبده) لأن مال العبد لسيدده ، ولا سيما ما كان لجرح أو إضرار به أو استخدام له فشهادته لعبده شهادة لنفسه ، وأما على قول أنه يملك ما وهب له مثلاً فكذلك لأنه قد يملكه عنه ويقهره عليه ويساهل فيه الناس ، وتجوز شهادة الوصي على الميت بما عليه إن لم يجز إلى نفسه نفعا ، وقيل : لا ، وأجاز بعضهم شهادة الوصي للميت وعليه بعد إدراك وارثه وقبض ماله ، ومنعها بعض لأنه لو قبضه الوصي جاز على الوارث وكان خصماً فيه ، وأجازوها لبعض الورثة إن كان صغيراً على بعض ، وقيل : لا ، إلا إن كان كبيراً لقبضه بنفسه ، وجازت من وصيين على دين أو وصية ، وإن تدافعا ذلك قبل أن يشهدا ثم شهدا بطلت لدفعهما عن أنفسهما الضمان ، وأجاز بعضهم شهادة الوصي بالدين لا على المال وأجازها فيه ابن جعفر إذا قبضه غيره ومنعها منه بعض عن الميت بالحقوق لأنها تقبض بتسليمه لها للغرماء ، ومن أوصى لرجلين وأشهدهما بوصيته جازت شهادتهما بها وبطل كونهما وصيين ، والذي عندي عكس ذلك ، وقد يقال ببطلان الكل للتهمة ، ومن أوصى للثلاثة أو الأقارب أو الفقراء بوصيته فشهد منهم اثنان فقبل : جازت شهادتهما وبطل مناهما ورجع للوارث ، وقيل : تبطل الشهادة إلا إن شهد صنف من ذلك للأخوين وجوزت من الفقراء والثلاثة ولا يسقط مناب الشاهدين لعدم التعيين بخلاف الأقارب ، وللوصي أن يعطي وصية الصنفين إن شاء ، وقيل : ببطلان الوصية أيضاً ولو شهد الأقربون للصنفين لدخول الأقارب فيها . ومن أوصى لأقاربه به فشهد اثنان منهم حسبت الوصية ، فإن وصلتتهما بطلت شهادتهما وإلا ثبتت ، وقيل : ثبتت ولو وصلتتهما وبطل مناهما ، وإن شهد بعض الورثة يدين لرجل على ميتهم جاز على جميعهم ،

وإن أتى بشاهدين أن فلاناً قد أوصى له بثلث ماله وأتى آخر بمثل ذلك
تخاصصاً فيه ، وإن دفعه الوارث للأول بادعائه ثم جاء الآخر وادّعاه
وبيّنه ضمنه له إلا إن علم أن ميتة أوصى به للأول فيغرم له نصفه فقط

وقيل : على من شهد فقط ، وإن شهد رجل أن فلاناً أوصى لفلان يوم الخميس
وشهد آخر أنه أوصى له يوم الجمعة أو اختلفاً في مكان أوصى فيه جاز ، لأن
ذلك قول لا فعل قاله في «التاج» ، وقيل : لا يجوز .

(وإن أتى بشاهدين أن فلاناً قد أوصى له) أو لمن ولي عليه (بثلث ماله)
أو بشيء من ماله أو بتسمية (وأتى آخر بمثل ذلك تخصصاً فيه) ونزل فيه
كل بالثلث فيقسمه أنصافاً ، وقد مر ، وذكره هنا ليبني عليه ما بعده ولو أتى
به ثالث فصاعداً فكذا يقسم على الرؤوس لأنه ينزل به كل فيه ، وسواء في
ذلك كانت شهادتهم واحدة أو مفترقة ، وإن شهدوا لمن شهد لهم فبجائز لهم
أيضاً إلا أن يتهموا كما في «الديوان» : وقيل إن كانت شهود أحدهم أفضل
أو أكثر حكم له (إن دفعه الوارث) أو الخليفة (للأول بادعائه) لا ببينة
صحيحة (ثم جاء الآخر وادّعاه وبيّنه) أي بيّن عليه فالهاء منصوبة المحل
على نزع الخافض بناء على قياسه مطلقاً ، وهو قول أو مفعول على تضمين بين
معنى استعق ، أو على معنى أنه أظهر خفاءه إذ كان فيه خفاء فزال بيانه
(ضمنه) كله (له) لأنه تصرف فيه بإعطائه لغير أهله بمجرد الدعوى ولو قارنتها
تصديقه لأن البينة أقوى من التصديق ، وكذا لو أعطاه ببيان لكن بلا حاكم
ولا يرجع على الأول بشيء في الحكم لأنه أعطاه بمجرد دعواه ، وأما عند الله
فله أن يرجع عليه إن لم تصح دعواه (إلا إن علم أن ميتة أوصى به للأول)
ببيان دون محاكمة أو سماع من الميت (فيغرم له) أي للثاني (نصفه فقط)

فمن يئن على دعواه إيصاء ميت له بالثلث على بعض الورثة دون
بعض

لأنه لو ادعاه اثنان وبين كل لقسماء نصفين فلو بين ثالث بعد أن غرم للثاني نصفه
أو قبله لغرم للثالث ثلثه وهكذا ، وفي الرجوع على الثاني والأول ما مر في
الرجوع على الأول وحده وهكذا ، ولعل ذلك فيما بينه وبين الله ، وأما في
الحكم فيغرمه كله للثاني لأنه أعطاه بلا حكم من حاكم ، ولو أعطاه لمن بين على يد
حاكم لم يغرم لمن يبين بعده شيئاً ، وإن أقر الورثة لاثنتين مثلاً أن الميت أوصى
لها بالثلث قسماء نصفين ، وإن كذبوا أنفسهم وقالوا : لم يوص لهذا بل لهذا ضمنوا
الثلث لهذا كله والنصف للآخر ، وإن أتى بشاهدين أن فلاناً أوصى لهذا بكذا
فحكم الحاكم له ورجعاً لم يشتغل برجوعهما وضمنا للورثة ما تلف بزورهما ، وإن
كان شهادتهما حقاً ورجوعهما باطلاً فلا شيء لهما ، وكذا إن شهدا لبعض أهل
الوصايا ثم رجعا لا يشتغل بهما ويغرمان عند الله ، وإن أوصى لرجلين بالثلث
ولرجلين بهذا الشيء وشهد كل اثنين أن الميت قد رجع عما أوصى به للثنتين
الآخرين بطلت شهادتهما جميعاً لأنهم جروا نفعا ودفعوا ضرراً .

(فمن يئن على دعواه إيصاء) مفعول لدعوى لتضمنين معنى الادعاء كأنه
قال : على ادعائه إيصاء (ميت له بالثلث) أو بأقل أو أكثر إن أجزأ أو بشيء
مخصوص كذلك (على بعض الورثة دون بعض) على متعلق بدعوى ، وإن
علقت ببيئن جعلت على الأولى بمعنى في إذ لا يتعلق حرقان في معنى واحد بفعل
واحد أو نحوه إلا على طريق التبعية ، وهنا حذف يعطف عليه ما بعد هذا ،
وتقديره على بعض الورثة دون بعض ، بأن كان البعض الذي لم يبين عليه
حاضراً في البلد أو في الأميال لكنه لم يحضر المحاكمة ، أو كان أصم أبكم مطلقاً
حضر الحكومة أو لم يحضر ، أو كان لا يعرف لغة الحاكم ولا ترجمانه ولا الخصم ،

وإن قال : الثلث كذا فمدّح إن قال الوارث أقل ، ويقبل قوله مع يمينه
ولا يرجع الورثة أو الغرماء فيما أجازوه من فعل الميت بعد موته ،

كذلك لأن الوارث لو أنفذ الوصية لمضى إنفاذه ، ولو جعل المال بيد الخليفة
أو رهن بيده في الوصية والخليفة له طلب الوارث بل عليه طلبه أن يعطيه
المال فينفذ ولأنه لو لم ينفذ الخليفة الوصية لم يبرأ الوارث ، وإن لم يحضر الوارث
أو لم يكن استمسك بالخليفة فقط ، وإن لم يكن الخليفة فبالوارث فقط ، وإن
لم يكونا وغابا حيث لا تناههما الحجة فللحاكم ونحوه الدخول في ذلك بإعطاء
أصحاب الوصايا وصاياهم إذا حقق الأمر ، (وإن قال) الخليفة أو الموصى له
(الثلث كذا فمدّح) يحتاج إلى بيان (إن قال الوارث) أنه (أقل) من ذلك ،
(ويقبل قوله) أي قول الوارث (مع يمينه) أنه لم يكن الثلث إلا كذا ، وإن
قال الموصى له الثلث كذا ، وقال الخليفة أقل فالتقول قول الخليفة مع يمينه إن
كان المال بيده ، وإلا فالتقول قوله بلا يمين ، والتقول قول الوارث والخليفة مع
اليمين إن قال أصحاب الديون والتباعات : جملة المال كذا ، وقالوا : أقل إذا
استغرقت المال ولم يف بها .

(ولا يرجع الورثة أو الغرماء فيما أجازوه من فعل الميت بعد موته) مثل
أن يجيز الورثة لأصحاب الوصايا ما فوق الثلث ، أو يجيز بعض الورثة لبعض
الورثة الوصية ، ومثل أن يجيز أصحاب الديون والتباعات وما يخرج من الكل
لأصحاب الوصايا ما ينقص عنهم لو تحاصصوا في الثلث ، أو يجيزوا للورثة أن
يرثوا بلا إخراج ديون وما يلزم من الكل ، أو أن يسقطوا بعض الديون
والتباعات مثلا ، ومثل أن يجوز الورثة أو الغرماء بعض لبعض أو لأصحاب
الوصايا ما لو شاءوا لمنعهم منه أصلا أو عوضهم غيره ، ولا يقبل قولهم :
لما أجزأنا ما لم نعلمه لأن الإجازة فرع العلم بما أجازوا ، فما أجازوا إلا بعد العلم

وإن أجازوه في حياته وردوه بعدها ، فقولان . وجاز مناب مجوز إن
اختلفوا وإن أبرأه الغرماء من ديونهم بعد موته فالثالث لوصاياهم وغيره
للوارث ، ولا يجد ذلك ولا الوصية إن أبرأه بعضهم فقط حتى يستوفي
باقية ماله

بشاهدة أو بإخبار ، وأيضاً إجازة ما لم يلزمهم من باب الهبة وهبة المجهول
جائزة ، وقيل : إذا ادعوا أنهم أجازوا ما لم يعلموا فلم الرجوع ، (وإن
أجازوه في حياته وردوه بعدها فقولان) كما مر في باب : اتفقوا على جواز
الوصية برقاب الأموال الخ إذ قال في آخره : وهل تصح إجازة الوارث لمورثه
إيصاءً بأكثر منه ولا رد بعد الموت أو لا ؟ قولان . وقال في أوائل الباب
بعده : وفي جوازها لو الولد إن لم يرثه أو لبعض ورثته إن أجازها له باقية في
حياته وردوها بعد موته أو لمشارك ؟ قولان .

(وجاز مناب مجوز) فقط (إن اختلفوا) جوازاً ومنعاً بأن أجاز بعض
ومنع بعض (وإن أبرأه الغرماء من ديونهم) قبل موته أو (بعد موته فالثالث
لوصاياهم) يتحصن فيه إن لم يسمعن أو يأخذنه ويستوفينه إن وسمعن ولم
يبق شيء ، وإن بقي فهو للوارث (وغيره) أي وغير الثالث (للوارث) وهو
الثالثان ، وكذا ما بقي من الثالث زائداً على الوصايا ولا يأخذن ما زاد على
الثالث إذا لم يسمعن الثالث إلا بإذن الوارث (ولا يجد) الوارث (ذلك) المذكور
بما زاد على الثالث ، وكذا ما زاد على الوصايا من الثالث مع ما زاد على الثالث
(ولا الوصية) الثالث أو ما يكفيها فيما دون الثالث أو ما فوقه بإجازة الوارث
ما فوقه (إن أبرأه بعضهم فقط حتى يستوفي باقية ماله) فإذا استوفاه فما
بقي فثلاثة للوصايا يتحصن فيه إن لم يسمعن ، وثلاثة للوارث ، وإن كفى

وإن تركوها للوارث بطلت الوصية فيما يقابلها فإن فضل عنها شيء نزلت
في ثلثه ، ومن أسلم من شرك أو لا وارث له جاز له إيصاؤه بكل ماله
كالمولى

الوصايا بعض الثلث فبإقيده مع الثلثين للوارث ، وإن لم يسمهن الثلث فليس لهن
ما فوقه إلا بإذن الوارث .

(وإن تركوها للوارث بطلت الوصية فيما يقابلها) أي فيما يقابل الديون من
التركة فيكون مقدار الديون للورثة من التركة ، (فإن فضل عنها) أي فضل
عن الديون أي مقدار الديون (شيء) من التركة (نزلت) من وصيته (في ثلثه)
أي في ثلث ذلك الشيء وثلثاه للوارث ، وإن تركوها لأصحاب الوصايا لإنفاذ
وصاياهم فهي لأصحاب الوصايا ولو كانت أكثر من الثلث إلا إن زادت على
الوصايا فالباقي من الثلث أو بما فوقه لأصحاب الديون لأنهم تركوها لينفذوا
فهم كمن قال لأحد : كل حق تشبع من مالي فإن الباقي بعد الشبع لصاحب
المال ، وإن تركوها لأصحاب الوصايا لا بقيد الإنفاذ فقط فهي لهم يأخذون منها
وصاياهم بحسابها والباقي بينهم سواء على الرؤوس ، وذلك أن من ملك شيئاً
فله أن يجعله حيث شاء ما لم يضعه في وجه لا يجوز فإن ذلك حرام عليه ،
(ومن أسلم من شرك) فلم يكن له وارث إلا من هو مشرك (أو) كان
(لا وارث له) سواء كان مشركاً فأسلم ولا وارث له في الإسلام أصلاً أو لم يكن
مشركاً ولكن لا وارث له بأن ماتوا قبله أو منعهم مانع من الإرث كعبودية
وقتل له (جاز له إيصاؤه بكل ماله كالمولى) إذا لم يكن له وارث مسلم حر
ولا معتق ولا عصة معتق أو كان المعتق أو عصبته وقلنا بأنه لا يرثه ولم يكن
له أحد من جنسه حرّاً مسلماً أو كان وقلنا لا يرثه جنسه على الخلاف فيه بين

على ما مر

الأمة فإن ماله يكون لبيت المال عند من يقول به من المخالفين إذا لم يوص به ، فإن أوصى به فهو للموصى له (على ما مر) في باب : اتفقوا على جواز الوصية برقاب الأموال إذ قال في أواخره ما يفهم منه أنه يجوز له الإيصاء بكل ماله إذ قال : ولا يصح لتارك وارث إيصاء بأكثر منه إن لم يجره إجماعاً ، فإن مفهومه أنه يجوز لمن يتارك وارثاً إيصاء بأكثر منه ، وإن قال الوارث : أوصى مورثي بثلاث ماله لفلان ثم قال : نسيت بل لفلان ، فللأول الثلث لإقراره به أولاً ، ويدفع للثاني أيضاً ثلثاً آخر لاستهلاكه الأول ، وإن قال : أوصى لهذا بثلاثة ثم قال : أوصى لهذا بثلاثة وللأول الثلث وللثاني نصفه لزعمه أنه بينها فدفع للأول أكثر من حقه فضمن للأخير نصفه ، وإذا كان معه ورثة لم يحز قوله إلا على نفسه ، وإن أقر أحدهم أن مورثهم أوصى بثلاثة للفقراء وأقر الآخر أنه أوصى به للأقربين ولا بينة لزم كلا نصف ما أقر به والله أعلم .

باب

ضمن الوارث الوصية إن لم ينفذها حتى تلف المال إن لم يشتغل بدفنه

باب

في ضمان الوصية

(ضمن الوارث الوصية إن لم ينفذها حتى تلف المال إن لم يشتغل) عن الإنفاذ (بدفنه) أو مقدمة من مقدماته كغسله وكفنه والصلاة عليه وتهيئة السرير والكفن والقبر ولم يكن الميت خليفة بيده مال الميت للإنفاذ ، وأما إن اشتغل بالدفن أو نحوه فمهلك المال بلا تضييع ، أو كان الميت خليفة بيده مال الميت جملة الميت أو الورثة للإنفاذ بيده قتلف فلا ضمان عليهم بل على الخليفة إن كان بيده وضيع الإنفاذ ، وإن كان للميت خليفة لم يعمل المال بيده فلم يمسأوه بيده حتى تلف ضمنوا وعصي الخليفة إن لم يطلبهم إن علموا بالوصية ، وإن علم دونهم عصى بعدم الطلب وضمن إن تلف ، قال : الشيخ أحمد : وإنما يجب عليه إنفاذ الوصية بعد موت الميت سواء في ذلك الخليفة أو الوارث على قدر ما يصل إلى انقضاءها من غير تضييع منهم في بيع ما يباع أو قبض

فمن اجتمعت فيه فهو أفضل وتنزع بركة من مال فيه وصية ، وقيل : لا
يؤكل منه ، وقيل : إن كان فيه ثلاث وصايا

وتكون بعشرة وبدونها ، وحق المعلم وحق من يطلب معه العلم وحق التلميذ
وذلك عشرة أيضاً ، (فمن اجتمعت فيه) القرابة والحاجة والتباعدة وحق
الإسلام (فهو أفضل) من غيره ، ومن اجتمع فيه بعضها فهو أفضل ممن دونه ،
وينال مع ذلك غيرهم ولا حظ لغني فيها أو مشرك إلا ما عينه .

(وتنزع بركة من مال فيه وصية) أو بعضها ولو قليلاً والباقي أنفذ أو لم
يوص إلا بذلك القليل لأن فيه حق الغير ولا سيما أن الغير ميت لا يخاصم على
نفسه ، وما بالك بمن يخاصم له الله جل وعلا ، ومع ذلك قيل : يؤكل ما أعطوه
أو عاملوا به لأن الوصية في ذمتهم ، ومن أي مال أنفذوها أجزأهم إلا ما عينه
الموصي لمعين ، كأن يوصي لزيد بهذا الجمل ، ومن قال : يجوز لهم إعطاء قيعته
بلا إذن أجاز أيضاً أكله أو الانتفاع به لمن أعطوه أو عاملوه به (وقيل :
لا يؤكل منه) أي من المال الذي فيه الوصية أعطوا منه أو عاملوا به ولا ينتفع
به فلا يؤخذ عنهم أعطوه أو عاملوا به ، وإن لم يبق من مال الميت شيء في مالهم
بل تلف كله على حدة بإتلافهم جاز الأكل من أموالهم والانتفاع بها والمعاملة
بها (وقيل : إن كان فيه ثلاث وصايا) فصاعداً الاجتماع أقل الجمع فصاعداً
فيقوى الاجتناب ، سواء قل ما في كل واحدة أو أكثر ، تعدد إيصاء كل أولم يتعدد ،
مثل أن يوصي للأقرب فقط ، والمراد بالوصايا وصايا الموتى ، وخص الثلاث
فصاعداً لأنها أقل الجمع أعني لأنها مبدأ الجمع فهي كثير يكون بها كالمعاند وذلك
كوصية جد أبيه ووصية جده ووصية ووصية ابنه ووصية ابن ابنه ووصية ابن
ابن ابنه ، وكوصية جده وأبيه وأمه الوارثة من أبيه وكوصية أبيه وأمه وأخيه ،

فلا يؤكل منه حتى تنفذ ولا يعامل فيه الورثة ، وإن تركوا إنفاذ وصية وارثهم كلهم المسلمون ووعظوهم عليه إن كان عندهم صالحاً .

وكذا ما لو انفصلت كوصية جده وأمه وابنه (فلا يؤكل منه) ما أعطوه ولا ينتفع به (حتى تنفذ) ولا يعاملون فيه حتى تنفذ كما قال : (ولا يعامل فيه الورثة) ولو باقتراض منهم أو استعارة فإن كانت فيه وصيتان أو وصية فقط جاز الأكل والانتفاع والمعاملة ، وكذا لو كانت فيه ثلاث فصاعداً فأنفذوا حتى بقيت اثنان أو واحدة ، وإن كانت لإنسان وصايا كثيرة كل في قرطاس على حدة فذلك وصية واحدة وسواء في تلك الأقوال والتفاصيل كان المال بيد الورثة أو الخليفة ينظر إلى من كان بيده ، (وإن تركوا إنفاذ وصية وارثهم) أو تركه الخليفة (كلهم المسلمون) في إنفاذها بأن يأمرهم ويبالغوا في أمرهم بإنفاذها (ووعظوهم عليه) وينهونهم بمبالغة على ترك الإنفاذ (إن كان عندهم صالحاً) متولى أو مرجواً فيه الخير لأن ذلك من حق المسلم على أخيه بعد موته ، وإن لم يكن كذلك أمرهم بإنفاذها ونهونهم عن تركه ولكن دون ذلك ، وذلك لوجوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر على من أطاق مطلقاً ولو بالغوا أيضاً لجاز ولو دخل الإمام أو القاضي أو نحوهما في المال فأنفذوا أو أمروا من ينفذ جاز لهم لأن ذلك قيام بالقسط ، فلو حبسهم في ذلك أيضاً حتى ينفذوا أو يعطوه من مالهم إن تلف مال الميت أو لم يتلف ما ينفذ لجاز والله أعلم .

باب

• • • • •

باب

في الايصاء بشيء يخرج من كذا أو متعدد من وصيته
أو وصيته كلها وبيعها والضمان في ذلك

يباع ما تركه الميت من عروض في جمعة أو غيرها برأي حاكم أو وصي أو وكيل حاكم أو عشيرة إن كان في الورثة يتيم أو غائب ويكون مالهما في يد الوكيل إلا من له حيوان كالإعراب فلا تباع أموال اليتامى ولا ما يحتاج إليه اليتيم من متاع وما يعتدل قسمه بكيل أو وزن ، وقيل يقسم بالقيمة اعتدل بها ولا تباع دابة أو خادم احتاج إليها لخدمته إلا ما فضل عن كفاية ماله، ومن ترك يتامى وبلغاً مالاً ووصياً وحيوانات وعروضاً وأصولاً فإنه يبدأ ببيع الحيوان ويترك ما زارع عليه أو شارك ثم المتاع والطعام إن فضل عن مؤنتهم وينظر الأوفر للثمن في النداء أو المساومة ، فإن لم يكن وفاء باع من الأصل ما شاء

إن أوصى بشيء يخرج منه كذا لوصيته باعه الوارث وأنفذ منه ما سمي إن وسعه الثلث وإلا أخرج من ثمنه ما وسعه وإن لم يبلغ ما سمي فلا عليه إلا ثمنه

والأرض والنخل قبل الماء لأن في بيعه إضراراً بها إلا إن كان فيه فضل وينظر الأصل لليتامى أو لا يوجب بيع أصل حتى يستثنى للآيتام والغيب حاجتهم ، وإن كان في الأصل وفاء ترك للآيتام من الآنية ما يتناولون به ومن الطعام ما يعيشون به ، وقيل : يبدأ بالحيوان إلا ما كان منه مغلى ثم بالطعام إلا ما احتاجوا إليه ثم ما خيف فسادُه من الأمتعة ثم النخل ثم الأرض ثم الماء ، إلا إن رأى أصلح وأوفر لليتامى ، ولا يجوز للوصي أن يبيع إلا بالنقدين وإلا ضمن وجوز بغيره لثقة بآمنه ، وإن باع لغيره ضمن ويبيع بقدر ما لا يفضل بيده الدبراهم إن أمكنه بيع الجزء ، وإن لم يتفق إلا جهلة فالملت أولى بماله فيبيعها إن لم يفدها الوارث (إن أوصى بشيء) أصل أو عرض (يخرج منه كذا لوصيته) مثل أن يوصي بهذا الشعير أن تخرج منه مائة دينار زكاة أو بهذه الدار أن تخرج منها خمسون كفارة مغلفة أو وصيته كلها (باعه الوارث) أو الخليفة ، وأراد بالوارث الجنس فصدق بالواحد فصاعداً (وأنفذ منه ما سمي إن وسعه) أي إن وسع ما سمي (الثلث) أو كان ما سمي أقل من الثلث (وإلا) يسميه (أخرج من ثمنه ما وسعه) أي ما وسع الثلث فقط إلا إن أجازت الورثة إخراج ذلك من الكل فإنه يخرج منه ما يكفي ما أوصى بإخراجه وإنما يباع كله لا ما يسع الثلث فقط أو جزءه فقط لثلا ينقص ثمنه بالشركة إذا بيع بعضه وأمسك بعضه ، فلو كان لا ينقص أو قوم كأنه بيع كله فأنفذ منه ما ينوب ذلك أو من غيره جاز .

(وإن لم يبلغ) ذلك الشيء (ما سمي) أن يخرج منه (فلا عليه إلا ثمنه)

لا بأمناء قبل إنفاذها أنفذ من ثمنه وغرم للمشتري من ماله وأخذ منه خفية
وإن تلف منه الثمن

الأمناء (لا بأمناء قبل إنفاذها) أي انفاذ الوصية (أنفذ من ثمنه) بالبناء
للمفعول ومنه نائب ، ولذلك لم يقرن الفعل بالتساء أو بالبناء للفاعل وحذف
المفعول أي أنفذ الوارث أو الخليفة الوصية منه ولو كان بالبناء للمفعول وكان
فيه ضمير الوصية لقرن بالتاء ، وإنما قال : من ثمنه لأن الاستحقاق بغير الأمناء
فكأنه لم يستحق فليكن الإنفاذ بثمنه كما أوصى الميت فلو رده وأنفذ من عنده
لجاز فيأخذ خفية (وغرم للمشتري من ماله) ولو كان ما أخذ من المشتري
موجوداً فإنه يتفقد منه ويغرم من ماله (وأخذ) ما غرم (منه) من مال
المشتري (خفية) ، ووجه الاستحقاق بغير الأمناء أنه لم يرفع الحكم إلى
القاضي أو رفعه وكان الشهود عند القاضي أمناء دونه أو قهر على شهادة غيرهم
أو حكم له القاضي بغير الأمناء جهلاً أو تعمداً أو انتحالاً لقول فلضعف ذلك
جعل كعدم الاستحقاق فجعل كالغصب فساغ الأخذ من ماله خفية ، وإنما يأخذ
خفية لثلاث ينسب الناس إليه الغصب أو السرقة ولأنه لو أخذ بحضرة المشتري
أو بحضرة شاهد واحد أو بحضرة شاهدين فصاعداً ممن لا يحكم بهم لتمسك به
المشتري ليعلفه إن أنكر ، ولثلاث يجد قاضياً يقضي له بمن لا يحكم بشهادته فإن
فعل وتمسك به ليعلفه فيعلف : إني لم آخذ حقاً لك أو لا أعرف لك حقاً علي.

وفي « الديوان » : وكذلك إن استحق بعضه أو تلف على ما ذكرنا أولاً في
إنفاذ الوصية من ثلث ما بقي بعد التلف والاستحقاق نسق بنسق ، وكذلك
إن أوصى بشيئين أو ثلاثة ثم خرج العيب بواحد أو استحق على ما فسرنا قبل
هذا في مسألة الشيء الواحد هـ (وإن) باعه وأخذ ثمنه و (تلف منه الثمن

قبله وعيب الشيء ورد عليه بحكم غرم له من ماله مثلاً ما أخذ منه
وأنفذها منه أيضاً إن ضيعه

قبله) أي قبل الإنفاذ (وعيب الشيء) أي أظهر المشتري عيبه وطالب
البائع بالرد به (ورد عليه بحكم غرم له) أي للمشتري (من ماله مثلاً ما أخذ
منه) ولا إنفاذ عليه (وأنفذها منه) أي من ماله (أيضاً إن ضيعه) أي الثمن
حتى تلف سواء رد عليه بعيب بعد التضييع أو لم يرد بحكم أو بغيره أو استحق
بالأمناء أو بغيرهم لتقدم التضييع على الاستحقاق لأن الاستحقاق وقع بعد ما
لزمه الغرم بتضييعه ثم يغرم أيضاً للمشتري الثمن ، وإن لم يضيع فلا شيء
عليه حين تلف الثمن رجع إليه بالعيب أو لم يرجع ، وإن باعه فأخذ ثمنه فتلف
ثم استحق في يد المشتري فرجع عليه بما أخذ منه فعليه أن يعطيه مثل ما أخذ
منه ، وإن ضيع الشيء حتى تلف فعليه أن ينفذ الوصية من أموالهم ، وإن لم
يضيع فلا شيء عليه ، وإن استحق بغير الأمناء رجع على المشتري وأخذ من
ماله مثل ما أخذ منه خفية .

وفي « الديوان » : فيما إذا أوصى بكذا أن يخرج من كذا إن باع بعض
الورثة أو الخليفة الشيء فأخذ ثمنه فأنفذه في الوصية واستحق الشيء في يد المشتري
ورجع عليه بالثمن فإنه يعطيه مثل ما أخذ ويرجع به في مال الميت في ثلث
ما بقي بعد الشيء ، وكذا إن أخذوا ثمنه فاستحق الشيء قبل أن ينفذ الوصية
أنفذوها من ثلث ما بقي ، وإن أخذوا المال من المشتري فتلف قبل أن ينفذوا
أنفذوا من ثلث ما بقي إن لم يضيعوا ، وإن ضيعوا فمن ثلث الكل
ويغرمون للمشتري من مالهم ، وقيل : من مال الميت إلا إن ضيعوا فمن
مالهم .

وإن فسخ بيعه بعده ردّ عليه ورد على المشتري مثل ما أخذ من ماله ويجزيه ما أنفذ من وصية مورثه ، ويفعل في الشيء ما أراد ، وقيل : لا يجزيه بل يبيعه وينفذها أيضاً ويجزيه هو على نفسه فيما عليه .

(وإن فسخ بيعه) أي أظهر فسخه (بعده) أي بعد الإنفاذ (رد عليه) المبيع (ورد) مر (على المشتري مثل ما أخذ من ماله ويجزيه ما أنفذ من وصية مورثه) بضمن الفسخ كما مر للإنفاذ به قبل ظهور الفسخ ، (ويفعل في الشيء ما أراد) من بيع أو إمساك أو غير ذلك (وقيل : لا يجزيه) الإنفاذ بضمن الفسخ وما أنفذه به (بل يبيعه وينفذها أيضاً ، ويجزيه هو على نفسه فيما عليه) من ذلك الجنس الذي أنفذه فيه من كفارة أو غيرها ، وقيل : يجزيه ولو في غير ذلك الجنس إن أنفذه حيث يجزي لما عليه ، وقيل : يجزيه لمورث له آخر أو لأجنب كما يجزيه لنفسه ، وتقدم الكلام في ذلك عن الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله ورضي عنهم وإن تعدد بيع انفساخ فأنفذ بالثمن فلا يجزيه ولا يجزي غيره ، ورخص أن يتوب فيرده بالنوى لنفسه أو لغيره أو يجزي الوصية كما أنفذ إن تاب ، ومثل ذلك ما لو أعطى سائلاً أو غيره شيئاً من ماله وأهل نية التقرب إلى الله أو نية الكفارة أو مال المساكين أو الزكاة أو نحو ذلك فإنه ينويه لذلك ويجزيه ما بقي ، وقيل : يجزيه ولو نوى بعد قنائه ، قال الشيخ أحمد : وَهَبَةُ خَلِيفَةِ الْوَصِيَّةِ جَائِزَةٌ فِيمَا اسْتَخْلَفَ عَلَيْهِ وَأَنْفَذَهُ وَلَا بَأْسَ عَلَيْهِ إِنْ قَالَ : دَفَعْتَهُ لَكَ فِي كَذَا وَكَذَا اللَّهُ ، أَوْ أَنْفَقْتَهُ عَلَيْكَ ، وَكَذَا مَا لَزِمَهُ ضِمَانُهُ مِنَ الْأَمْوَالِ حَيْثُ يَنْفَقُهُ يَبْرَأُ مِنْهُ فَيَقْصِدُ فِي إِتْفَاقِهِ تَبَرُّثَهُ مِنْهُ وَلَا يَنْفَقُهُ عَلَى وَجْهِ الْأَجْرِ وَلَا عَلَى مَا يَنْفَعُ بِهِ صَاحِبَهُ مِنْهُ وَلَا يَقْصِدُ بِهِ إِلَّا إِبْرَاءَ مِنْ ضِمَانِهِ فَإِنْ خَالَفَ هَذَا فَهُوَ ضَامِنٌ لَهُ إِلَّا إِنْ جَاءَ صَاحِبُهُ بَعْدَ فَأَجَازَ لَهُ

وإن باعه بفسخ غرم الثمن وباعه ثانياً وأنفذ ، وإن تلف من يده قبله
والشيء من مشتريه ثم فسخ البيع غرم ما أخذ منه وغرم قيمته
للوصية ،

ما فعل فقد حط عنه ضمانه ، وإن باعه لينفقه فأنفقه فجاء فأبطل فعله فإنه
يعوض له قيمته يوم بيعه ، وإن أجاز له فعله في إنفاقه فهو إجازة لما فعل من
البيع وغيره ، وإن أنفقه في الأجر أو فيما ينفع صاحبه أو ما لا يحل له أن
يشترطه في إنفاقه لزمه ضمانه ، وإن أنفقه هكذا أو عنى فيه ما يبرئه من ضمانه
فلا عليه ، فإن جاء بعد خيره بين قيمته وأجره ، فإن اختاره فذاك ، وإن
اختارها أعطاهما إياه ، وكذا كل ما لزمه ضمانه إذا أنفقه كما لا يحل له فغرم
لربه ما عليه زال عنه ضمانه ولا ينفعه هو ما أذهبه بإنفاذه إياه حين ضمنه
ولا عينه إن كان ما عناء من جنسه ، وقيل : ينويه فيما لزمه من التبعات وإن
غير متجانسة ، وهذا إنما يصيبه في نفسه مما عليه لا في غيره ، وقيل في الوارث
أنه يصيب فيه مثل ما يصيب في نفسه في كل ما ذكر ، والأجنب لا يصيب فيه
ما ذكر ، وقيل : فيه إذا لم يكن له مال وعنى له ما ذكر أن يصيب فيه مثل
ماله في نفسه ، وقيل فيمن تحمل عنه : أن يصيب فيه هذا وقيل : يصيبه في
الأجنب وينويه له في نفسه اهـ .

(وإن باعه بفسخ) عمداً (غرم الثمن) للمشتري (وباعه ثانياً وأنفذ)
الوصية بثمنه ولا يغرم ما نقص عن تمام الوصية لكن إن تعمد بيع الفسخ ضمن
ما نقص البيع الثاني عن الأول فيما قيل ، (وإن) باعه وقبض الثمن و (تلف من
يده قبله) أي قبل الإنفاذ (و) تلف (الشيء من مشتريه ثم فسخ البيع غرم)
البائع للمشتري (ما أخذ منه وغرم) المشتري (قيمته للوصية) فتنفذ في الوصية

وإن تقاضيا أو أبرأ كل صاحبه أنفذ قيمة الشيء مما له فيها ، وكذا إن فسخ وغرم وتلف الشيء من يده ولم يقدر على المشتري أو أفلس ،

(وإن تقاضيا) أي ترك المشتري للبائع الثمن الذي أخذ منه وترك البائع للمشتري قيمة الشيء إن ساواها ذلك الثمن أو مطلقاً وحاسب بعض بعضاً فيها زاد من الثمن أو القيمة على الآخر ترك كل منهما للآخر ما عليه في مقابلة ماله بعد أن يعتقد أن البيع باطل ، وهذا على قول بجيز التقاضي والمقاصة في الفسخ وأجاز بعضهم المحالة ، (أو أبرأ كل صاحبه) وفي نسخة : وأبرأ بالواو فلما بمعنى أو وإما بمعناها لا بمعنى أو أي وأبرأ كل صاحبه بذلك التقاضي ، وفي بعض نسخ «الديوان» أو أبرأ بأو فيجوز التقاضي ويجوز الإبراء كما في النسخة التي بنيت عليها (أنفذ قيمة الشيء مما له فيها) أي في الوصية .

(وكذا) ينفذ قيمة الشيء من ماله في الوصية (إن) باعه وقبض الثمن و(فسخ) البيع (وغرم) البائع الثمن للمشتري (وتلف الشيء من يده) من يد المشتري (ولم يقدر على المشتري) أن يغرمه قيمة المبيع لكونه جباراً أو هارباً ، ولو أسقط قوله : وتلف الشيء من يده لكان أولى لأنه إذا لم يقدر على المشتري يستوي أن يكون الشيء بيده وأن يتلف (أو أفلس) المشتري بأن أذهب الثمن الذي رجع إلى يده من البائع أو أحاطت به الديون بناء على أن هذا لا يحاص معها أو أنكر أن يكون اشترى بعد ما قبض الثمن الذي اشترى به أو لم يكن له شيء ولا يتكرر قولي أو لم يكن له شيء مع قوله : أو أفلس لأن الإفلاس إنما هو بعد ثبوت المال ، وأما كونه لا شيء له فهو عام يصدق بذلك ويصدق بمن لا شيء له من أول أمره وهو مرادي ، ولذلك ذكره في «الديوان» .

ووارث كل بمقامه إن ترك مالا وخرج من الكل ، ولا يرجع منفذها من الورثة بلا إذنهم عليهم ولا من طفل أو مجنون مطلقاً بما رجع عليه من درك ، وإن أمر الورثة غيرهم ببيع الشيء وإنفاذها منه رجع عليهم بما أدركه من غير فسخ ، وإن كان خليفتها واحداً

(ووارث كل) من المشتري والبائع في تلك المسائل كلها (بمقامه إن ترك مالا وخرج من الكل) ما لزم أحدهما وانتقل لوارثه بالموت ولو كان مما يخرج من الثلث لأنه في ضمانه (ولا يرجع منفذها من الورثة) من مال الميت (بلا إذنهم عليهم ولا على طفل أو مجنون) ونحوهما (مطلقاً) عن التقييد بعدم الإذن لعدم إمكان الإذن من طفل أو مجنون ونحوهما (بما رجع عليه من درك) كما مر في بعض المسائل من هذا الباب أنه يضمن البائع أو المنفذ من ماله الكل أو البعض ، وأما الغائب فقد يتوصل إلى إذنه فلا يرجع عليه بالدرك إن لم يأذن ، وإن أذن رجع عليه .

(وإن أمر الورثة غيرهم ببيع الشيء وإنفاذها منه رجع عليهم بما أدركه) من ضمان (من غير فسخ) وما أدركه بفسخ لا يرجع عليهم به لأنه لم يؤمر ببيع فسخ ، فإن تعمد فظاھر ، وإلا فالخطأ لا يزيل الضمان إلا إن كان سبب الفسخ من جانبهم ولم يخبروه به ، وكذا العيب إلا إن أخبروه ، وقيل : لا يرجع بالعيب والخليفة من غيرهم حكمه كحكم من أمروه من غيره لا ضمان عليه إلا فيما أتى من جهته كببيع فسخ وبيع بعيب وإنفاذ ثمن ما استحق ، ولو استحق بعد الإنفاذ كما يأتي في الباب بعد هذا الباب ، وأما غير ذلك فإذا ضمن للمشتري رجع على الورثة به (وإن كان خليفتها) أي خليفة الوصية (واحداً

منهم فما أدركه باستحقاق بأمناء رجع به في مال الميت ، وبفسخ في ماله هو ، وكذا بعيب أيضاً ، وقيل : في مال الميت ولو فعل بلا أمرهم ، وإن أرادوا أن ينفذوها من أموالهم ويمسكوا الشيء جاز لهم إن أتموها وكانت قيمته أقل منها ،

منهم) من الورثة أو متعدداً منهم (فما أدركه) من ضمان (باستحقاق بأمناء رجع به في مال الميت) لأنه ليس من فعله إلا إن علم وتعهد بيع المستحق أو نسي علم منهم أو من غيرهم فلا رجوع له ، (و) ما أدركه من ضمان (بفسخ) أو باستحقاق بغير الأمناء فضمانه (في ماله هو) بلا رجوع (وكذا) يكون الضمان في ماله بلا رجوع إن أدركه الضمان (بعيب أيضاً) وإن لم يعلم به وما زاد فعلى الخليفة ، والرد بالعيب ينقص الثمن إذا سمع السامع بالرد ، وربما لو أخبر أولاً بالعيب سوى كآنه غير معيب ، (وقيل) : ما أدركه من الضمان بالعيب يرجع به (في مال الميت) إلا إن علم وتعهد أو نسي أو أخطأ (ولو فعل بلا أمرهم) والأول أصح .

(وإن أرادوا أن ينفذوها من أموالهم ويمسكوا الشيء) لأنفسهم ميراثاً (جاز لهم إن أتموها وكانت قيمته أقل منها) بمعنى أنهم لو باعوه لكان ثمنه أقل من الوصية فلو كانت أكثر أو مساوية لم يحز ذلك ، ويرده أنه إذا كانت الوصية تتم من ماله ولا ينقص منها شيء فما المانع من أن يتموها ويمسكوه إلا إن قيل : إذا بيعت لم تبقى ريبة ولا شبهة ولا كلف ، تمت به الوصية أو لم تتم ، فكان الأحوط البيع إلا أن يتموها بلا بيع ، وقد تكون رغبة فيه لأحد فيشتريه بأكثر مما يقوّم ، لكن لو كان هذا معتبراً لم يجز التقويم أصلاً في سائر المسائل التي يشاح فيها لإمكان ذلك فيها ، ثم ظهر لي إن شاء الله جواب هو أنه

ورخص لهم أن يمسكوه وينفذوا قيمته فيها ، وإن لم تتم ولا يجد ذلك
واحد منهم إن أرادته إلا بإذنتهم أو إذن الميت ، وإن خليفة أو كان قيمته
أقل منها

إذا كانت قيمته أكثر فأولى أن يجوز إنفاذها كلها وإمساك الشيء فذلك لم
يذكره لأنه يفهم بالأولى ، ووجه الأولوية أن إنفاذها كلها وهي أقل مما أوصى
به لها ربما لزم عليه إيهام فرض نفلا ، والنفل لا يجزي عن الفرض ، وذلك
يتوهم أنه يسوى أقل منها فيعتقدون أنهم تبرعوا بما يتمها وهو ربما لو بيع
لساواها أو زاد عليها فيكون قد نوا نفلا ما هو فرض ولا كذلك إذا كان
سواء معها أو أكثر .

(ورخص لهم أن يمسكوه وينفذوا قيمته فيها وإن لم تتم) وذلك أن تكون
قيمتها أقل من الوصية فينفذوا قيمته في الوصية حيث بلغت ، وكذا لو كانت
قيمتها تكفي أو تزيد لكن ردوا وصيته للثلث فلم يكن لهم الشيء كله فينفذوا
فيها من قيمته ما ينوبها بالخاصة ويمسكوه (ولا يجد ذلك) المذكور من الإنفاذ
من غير مال الموصي والإمساك (واحد منهم) من الورثة أو متعدد منهم (إن
أرادته إلا بإذنتهم) جميعاً إن كانوا ممن له الإذن أو بإذن خليفة من لا إذن له إن
ظهرت له مصلحة في الإذن (أو إذن الميت) بالقيمة سواء أو أكثر لا إن كان
بأقل لأنه لا وصية لو ارث (وإن) كان يريد ذلك من الورثة (خليفة أو كان
قيمتها أقل منها) من الوصية إذ لا يملك مال الشركة ولا مال الغير إلا بإذن الغير
أو الشريك والله أعلم .

وإن قال من أنفذ من ماله : وصيتي فليأخذ هذا الشيء فلمن أنفذها أخذه
بلا إذن وارث إن سبق في الإنفاذ ، وكذا الأجنب ، وإن تسارع فللسابق

بالإنفاذ ، وإن أنفذوها معاً فالشيء بينهما سواء ، وكذا إن اتفقوا أن ينفذوا الشيء بينهم كما اتفقوا ، وإن قال : من أنفد من مالي فالشيء له جاز ، وإن أنفذوا معاً في بينهم وضمنوا ما أتلفوا إن أتلفوا شيئاً ، وإن تسابقوا ضمن الأخيرون ومضى فعل الأول ، وإن قال للأجنب : إن أنفذتها من مالي ، أو قال : من مالك فالشيء لك جاز ، وإن قال لأجنبيين فلن أنفذها أخذه بغير إذن الوارث وإن أنفذها معاً في بينهما ، وإن تأخر أحدهما ضمن ما أتلف من مال الورثة ولا شيء له ، وإذا أوصى بشيء تنفذ منه بيع بنحو الدينارين والدراهم وبشئوا ما ينفذون به ، وقيل : بما أوصى الميت أن يخرج منه ولو غير مكيل أو موزون .

وفي «الأثر» : إن أوصى بدرهم فاتفق الوصي مع الفقير أن يعطيه بها حباً أو تمراً أو غيرها فلا يحزبه ويجوز بمعدل السعر ، وقيل : على ما اتفقا عليه ، وإن أوصى بثوب يباع ويفرق على الفقراء فباعه الوصي على فقير وأعسر ببعض الثمن فقبل : يجوز أن يحط له منه وجعله قائماً مقام التفرقة ومنعه الأكثر لأن الحق ليس لفقير فيقاصص به ، وقيل : يجوز أن يعطيه غير الدراهم من حب أو غيره بدل الدراهم إن كان فليعطيه من مال الموصي إن اتفق مع الفقير ، وقيل : إن كان الموصي له معيناً جاز إن رضي مطلقاً ، وقيل : لا إلا إن حضرت فيرضى ببدلها ، ومن لزمه ضمان فقبل : يعطي الذهب مكان الفضة والعكس ، وقيل : الفضة مكانه لا العكس لأن الذهب كالعروض ، وقيل : يجوز أن يعطي العروض مكان الذهب والفضة ، وقيل : لا يعطي شيئاً عن شيء ولو دراهم عن عروض والله أعلم .

باب

يخرج ما أفسده الموصى به في مال أو نفس من مال الوارث ما دام في يده
وإن

باب

في ضمان الموصى به وتضييعه

(يخرج ما أفسده) أي كله (الموصى به) نفسه أو بأن تنفذ منه الوصية
(في مال أو نفس) كعبد أو كحيوان أو وصى به أفسد في مال أو نفس إن
أمره بالإفساد أو ساقه إليه وإلا فرقته ، وكعائط ونحلة أفسدت في مال أو
نفس بالوقوع بعد الإقدام مطلقاً وقبله أو بعده إن علم فيما عند الله (من مال
الوارث) ولو يتيماً أو مجنوناً أو غائباً (مادام في يده) لأنه في يده ويخاطب
له لوجوب محافظته ووجوب إيصاله حيث يجب عليهم الإيصال مع أنه باق على
ملكه حتى ينفذ منه لأن له أن ينفذ من غيره ، فإن أوصى به نفسه فهو ملك
بغيره لكن في ضمانه ، وقيل أيضاً: له أن يعطي غيره أو قيمته كما مر فهو باق على
ملكه حتى يعطيه ، وكذلك يضمن الخليفة إذا كان في يده كما ذكره بعد (وإن)

كان رقيقاً فمقابل رقبته وخراجه بمنزلة فإن كان في يد الموصى له به
وعلم بالوصية لم يلزم الوارث إعلامه به

كان رقيقاً) أو حيواناً لم يأمره بالإفساد ولم يسقه إليه (ف) الواجب عليه
من ضمان إفساده (مقابل) قيمة (رقبته) أي قيمة ذاته (فقط) ، وقيل :
جميع ما أفسده ولو لم يأمره ولم يسقه للإفساد ، ولا ضمان عليه فيما أفسدته الدابة
حالة هروبيها إن لم يتبعها بصيحه ولا العبد في إباقة ، وإن أتبعها يصح ضمن
لأنها تزيد هرباً بالصياح فإفسادها فيه دخل للصياح ، وقيل : لا يضمن وإن
أفسد شيء في الموصى به فليضمن للوارث وهو الذي يستمسك بالضيان ، وإن
كان الموصى له متعيناً لأكل من صلح له فله أن يستمسك به وللوارث أن يتمسك
فإذا أخذ الوارث أنفق ما أخذ فيما أوصى له ، وكذا الخليفة له أن يتمسك إن
جعله الميث في يده أو رهنه عنده للوصية أو استخلفه عليه ، (وخراجه) أي
خراج الموصى به نفسه أو بأن يخرج منه كذا وهو ما يستخرجه السلطان أو
نحوه من أصحاب الأموال كل سنة مثلاً وذلك مثل أن يجعل على كل دار أو
نخلة أو عبد أو نحو ذلك كذا لكل سنة (بمنزلة) أي بمنزلة الموصى به أو
بمنزلة ما أفسد الموصى به فيعطي خراجه الوارث ولا يحاسب فيه الموصى له
ولا ينقص له شيء إن وسع ثلث مال الميث ، وإن لم يبق من الثلث شيء زائد
على الوصايا خرج الخراج من الموصى به ويحاسب فيه الموصى له إلا إن تعين
صاحبه ولم يقصروا في إعطائه أو إعلامه به فعلى قول من قال : لا يحدون تبديله
ولا إعطاءه قيمته فخراجه على صاحبه ، وعلى قول من قال : يحدون ذلك
فعلينهم ما لم يعطوه فإذا أعطوه إياه فعليه ولو لم يرفعه ، وكذا إن كان في يد
الخليفة (فإن كان في يد الموصى له به وعلم بالوصية) أي بأن أوصى له به
(لم يلزم الوارث إعلامه به) لحصول علمه بلا إعلام وارث ، وإن لم يعلم لم يلزم

ويدفعه له ولو علم إن كان بيده ويعلمه إن كان بيده غيرها ولا يأخذ
الخليفة الموصى به من الوارث إلا بإذنه

الوارث إلا لإعلامه به (ويدفعه) أي يجب على الوارث أن يدفعه (له) أي
للموصى له ولا يزول عنه وجوب الدفع ، (ولو علم) الموصى له أنه أوصى له
به و (إن كان بيده) أي بيد الوارث وإذا لم يعلم أعلمه ودفعه له ، ومعنى الدفع
أن يقول له : إرفعه ويخلي بينه وبينه ، ولا يلزم الوارث أن يرفعه إليه ولا
الخليفة ، وسواء في ذلك تعين الشيء أو لم يتعين إذا تعين صاحبه ، وأما ما لم
يتعين فإن حضر مستحقه فإنه يحزى وإلا لزم الوارث أو الخليفة إيصاله إلى
من تأهل له (ويعلمه) به وبأنه أوصى له به فقط دون لزوم دفعه له (إن كان
بيده غيرها) أي غير الوارث وغير الموصى له فلمن ليس خليفته إلا أنه إن
تخرج من هو في يده أن يعطيه الموصى له به آمنه الوارث أو الخليفة من ضمان
وأعلمه أنه وصية له وأما ما كان بيد الخليفة إلا أنه إن لم يعلم الخليفة أعلمه أنه
موصى به لفلان (ولا يأخذ الخليفة الموصى به) تعين للوصية أو لم يتعين ، تعين
صاحبه أو لم يتعين (من الوارث) أو من غيره أو من حيث كان ، واقتصر على
الوارث لتنزيل كونه عند غير الوارث أو في موضع ما منزلة كونه عند الوارث
(إلا بإذنه) لأنه أولى بمال المورث أن يناوله الخليفة أو صاحبه لأنه في يده ، كما
أنه لا يجوز لصاحبه الحق أن يأخذه من مال من عليه الحق بلا إذن منه ولا
إدلال إلا إن أنكر لأن ذلك الشيء ليس ملكاً للخليفة ولأن الوارث أن
يعطيه غير ذلك ينقض به إن لم يعينه ، وإن عينه أو عينه وعين صاحبه فقليل :
لا يجوز له أن يعطيه غيره ، وقيل : يجوز وما يفعله الإنسان فيخرج به من
الخلاف أولى ، ولأن الوارث لو أنفذ الوصية لجاز ولا يحذر في ذلك إلا قيام
الفتنة أو الحقد ، وقيل : لا يجوز له .

وجوز ولزمه دفعه له ويبرأ منه وإلا ضمنه الخليفة إن لم يطلبه
منه

(وجوز) للخليفة أخذه بلا إذن وارث لأن الميت قد جعل له سلطاناً على ذلك حيث جعله خليفة وأقامه مقام نفسه ، وعلى القول الأول يحزى إذن وارث واحد لأنه لو أنفذه أحد الورثة لجاز ، وقال الشيخ أحمد : لا يأخذ الخليفة من التركة جنس ما أوصى به ولا غيره إن لم يجعل المال بيده إلا بإذن الورثة ، ورخص أن يأخذ الجنس الذي أوصى به بلا إذن ، ولا يأخذ من مال الوارث ، وأما مالا يحتاج إلى التصرف والتبديل فلا يأخذ إلا بإذن إلا إن جعل فيه الميت وصيته فأمر الخليفة أن ينفذها ، وكذا إن أمره أن ينفذ الوصية من ماله على هذا الوجه ، وإن اقتسموا ما عين للوصية أخذ من كل منابه ولا ينفذ من ماله شيئاً الخليفة إلا إن كان وارثاً ، وإلا لم يجز الميت ولا إياه ولا يضمن له الوارث ، وقيل : يجزيه لوصيته ، وإن لم يكن للميت مال أجزأ عنه ما أنفق الوارث أو غيره خليفة أو غيره ، ومن تحمل وصية رجل لزمته إن لم يكن للرجل مال ، وإن كان لم يجز ، ولكن ينفذ من مال الرجل وتخرج من كل مال الحميل إذا صحت الحالة ، (ولزمه) أي الوارث ولو كان في الورثة يتامى أو مجانين أو غياب (دفعه له) أي للخليفة (ويبرأ منه) أي من ضمانه (به) أي بالدفع (وإلا) يدفعه له بأن دفعه لغيره ممن ليس صاحب الشيء أو أبقاه عنده (ضمنه) إن علم أنه وصية .

ولا ضمان على نحو مجنون وطفل وغائب إلا من كان له خليفة فالضمان من مال الخليفة لأن التضییع منه ، وإن كانت الوصية لا يسعها الثلث أعطى الوارث الخليفة ثلث الشيء أو قيمته ، وكذا (الخليفة إن لم يطلبه منه) من

حتى تلف يضمن قيمته يوم التلف أو ضيعه في يده ولا رجوع له على
الوارث وإن تلف بلا تضييعها فلا عليها

الوارث (حتى تلف يضمن قيمته يوم التلف) إن علم أنه وصية ولم يطلبه من
الوارث (أو) كان بيده من الوارث أو من الميت و (ضيعه في يده) أي في
يده حتى تلف بنفسه أو بماله أو بغيره من الناس بلا أمر منه ، (ولا رجوع له
على الوارث) لأن التضييع له وهو في يده من جهته لا من جهة غيره ، (وإن
تلف بلا تضييعها فلا) ضمان (عليها) ولا شيء عليها من إنفاذ الوصية ،
فالْحَاصِلُ أنه إن ضاع بتضييع أحدهما فقط فهو الضامن أو بتضييعهما فضايمان
أو بلا تضييع منها فلا ضمان ، ومثال تضييع الوارث فقط أن يعلم أنه وصية
فيطلبه الخليفة بالدفع فيأبى ، أو يعلم هو دون الخليفة ، ومثال تضييع الخليفة
فقط أن يعلم هو بالوصية دون الوارث فلم يخبره أو أخبره ولم يستشهد له وقد
كانت له شهود أو أعلمه عموماً ولم يعين له ما أوصى به معيناً أو ما أوصى به
بجمل ، ومثال تضييعها أن يعلم كل منها فالوارث لم يدفع والخليفة لم يطلب
الدفع وقد أمكن الطلب والدفع فصاحب الوصية إن تعين سواء تعين الموصى به
أو لم يتعين يطالب الخليفة فيستأديه له الحاكم ولا يرجع على الوارث لأنه ضيع
كما ضيع الوارث وزاد أنه هو الخليفة وأنه المطلوب بالإنفاذ ولزم الوارث عند
الله - والله أعلم - ضمان النصف لأنه ضيع كما ضيع الخليفة ، إلا إن كان
الوارث أفسده بنفسه أو ماله أو غيرها فإنه يضمن للخليفة ، ضمن الخليفة أو لم
يضمن ، إلا أنه إن ضمن أمسك ذلك لنفسه إن كان قيمة مساوية أو مكيلة أو
موزونة ، ولا يأخذ الزائد بل يرده للوارث إن تمت الوصية .

والواضح أن الوارث أحق بالضمان لأنه ضاع من يده ولأنه لو أراد أمسكه

.

وأعطى قيمته ومثال عدم تضييعها أن لا يعلم الوارث ولا الخليفة أو يعلمها إجمالاً فكانا في طلب التفصيل والتحقيق فتلف قبل الوصول للمراد أو يعلمها لمنع الوارث من الدفع مانع كجائر وعدم تحققه لخلافة الخليفة فكان ينتظر بيسانها ومنع الخليفة من الطلب مانع كجائر ومرض وعدم تحقق خلافته .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : وإن أوصى واستخلف خليفة ولم يجعل المال في يده فعلى الورثة إيصال المال إلى خليفته وبرءوا بالإيصال فإن أنفذه برىء هو أيضاً والميت وإن لم يدفعوا إليه لزمه أن يطلبهم فإن أبوا استمسك بهم إلى الحق ، فإن دانت له بينة أخذها ، وإلا حلفهم فيبرأ فلا يأخذ ذلك من أموالهم وليس عليه غير ذلك ، فإن ضيع الطلب حتى تلف المال أو مات الشهود أو الورثة ضمن ، وكذا الورثة إن ضيعوا الدفع إلى الوصي حتى مات أو تلف المال ضمنوا .

وفي « الأثر » : إن أنفذه الخليفة من مال نفسه بلا إذن من الوارث جاز ، وقيل : لا لأنه خالف ما أوصى به وهو أنها تقضى عنه من ماله ، وعلى الموصي له أن يأخذ الدابة الموصى له بها من حيث هي لا على الوارث إيصالها ، ولكن يوكّل من يسلمها إليه فإن تلفت وقد طلبها إلى الوصي فلم يدفعها إليه ضمنها لا إن لم يطلبها ، قيل : من أوصى بمرّض أو أصل معين فليس على الوصي تسليمه وللموصي له أخذه ، ولو كان دابة وماتت في وثاقها لم يلزمه ذلك ولا الوارث إطلاقها ولو ماتت جوعاً أو عطشاً وليس بأمانة عندهما ولا لزمها الحفظ له ولا إخراجها من البيت ولو دابة غير مرتبطة لأن الميت تركه في البيت ، وإن خرج أو أخرج لم يلزمها حفظه ، وإن قام به أحدهما وحفظه لم يضمنه .

وإن استخلفه الميت على الشيء لم يلزم الوارث شيء منه إن حضر وإلا
لزمه حرزه حتى يصله ، ويخبره به إن لم يعلم ، والضمان إنما هو في غير
الأصل وفي الغلة ،

(وإن استخلفه الميت على الشيء لم يلزم الوارث شيء منه) سوى الحرز
لأنه خرج عن محكه فهو أمانة في يده إذ جعل الميت عليه خليفة فإن للخليفة
عليه قوة يأخذه بلا إذن من الوارث أو ممن هو في يده وما على من هو في يده
إلا الحرز بخلاف إذا لم يكن الخليفة مستخلفاً عليه فإن على الوارث حفظه ودفعه
ولا قوة للخليفة على أخذه بلا إذن (إن حضر) الخليفة ، سواء كان بيده أو
بيد الخليفة أو بيد غيرهما أو لم يكن بيد أحد لزوال سلطانه على الشيء بتمكين
الخليفة على الاستخلاف عليه بعينه ، (وإلا) يحضر الخليفة (لزمه) أي
الوارث (حرزه حتى يصله ويخبره به إن لم يعلم) أنه وصية لفلان فإن أوصله
بيده ولم يعلم لم يبرأ الوارث إلا إن أعلمه أنه وصية لفلان (والضمان) المذكور
في تلك المسائل (إنما هو في غير الأصل وفي الغلة) لأن الأصل لا يحتاج إلى
دفع لأنه غير مقبوض ، فلو منع الوارث الخليفة أو صاحبه منه أو منع الخليفة
صاحبه منه حتى تلف لضمن كما يضمن العروض للمنع ، ولو سكن فيه الوارث
وقد علم أنه وصية ولم يدفعه للخليفة ، والخليفة لم يعلم فتلف بلا سبب من
الوارث كخطر وسيل فإنه يضمن لأنه اجتمع مع عدم إخباره ودفعه سكوته
وهو بمنزلة قبض العروض ، بل لو لم يكن إلا عدم الإخبار للزمه الضمان إذ لم
يعلم به الموصى له إن تلف ، فلو كان العرض الموصى به بيد غير الوارث أو لا
بيد أحد قلم يخبر به الخليفة لم يضمن في الحكم إذ لا يضمن بعدم الإخبار فقط
دون أن يسترشده الخليفة ، والمراد بالغلة التي لم تنفصل عن الشجر والنخل

وإن دفعها له الوارث أو جعلها الميت بيده فمات قبل إنفاذها ردها
وارثه لوارث الأول فينفذها إن لم يوص له بإنفاذها ، وقيل : لا يردها
مطلقاً

ولكنها مدركة لتنزيلها منزلة المنقطعة وسائر العروض وغلة الحيوان المنفصلة ،
وقيل في الغلة المدركة : أنها كالأصل وكالتي لم تدرك ، ومن إفساد الغلة ترك
تأخيرها وترك فعل ما لا ينكسر به العرجون .

(وإن دفعها) أي الوصية أي المال الموصى به (له) أي للخليفة (الوارث أو
جعلها الميت بيده فمات قبل إنفاذها ردها) بنفسها إن وجدت ومثلها أو قيمتها
إن لم توجد بعينها ، (وارثه لوارث الأول) ضيع أو لم يضيع ، وكذا يدرك
وارث الأول أن يرده منه (فينفذها إن لم يوص له بإنفاذها) وكذا إن أنفذ
بعضها ومات قبل إنفاذ البعض الآخر فإن البعض الآخر يرده وارثه لوارث
الأول فينفذه إن لم يوص له بإنفاذه ، ووجه ذلك أن الأول أوصى بها ذلك
الخليفة فقط فإذا مات قبل الإنفاذ لم يكن لوارثه الإنفاذ لأن الميت الأول لم
يوص له بالإنفاذ ، والميت الثاني الذي له الإنفاذ لم يوص به لوارثه فلو أوصى
لصح له الإنفاذ عند من يحيز للخليفة أن يوكل أو يستخلف ، ويدرك ذلك
ولو أبى وارث الأول ، ومن منع هذا منع وارثه من إنفاذها وألزمه الرد
لوارث الأول ، وقيل : إن تلف الشيء ولم يكن قائماً بعينه فإنه ينفذ الوصية
ورثة الثاني .

(وقيل : لا يردها) وارث الثاني لوارث الأول (مطلقاً) أوصاه بها أو لم
يوص ، لأنه مات وهي في يده قد انفصلت عن ورثة الأول وبرؤوا بوصولها يده

وتخرج من الكل إن أوصى بها ، وقد ضمنها

كما مر أنه يبرؤون بدفعها ، وقد لزمته فلزمهم أن ينفذوا ما لزم مورثهم وشغلت به ذمته كسائر الديون ، ولأن الإنفاذ حق له فيورث كما يورث المال ، إلا إن أوصاهم أن يردوها لورثة الأول أو أوصى الأول أن لا ينفذها ورثة الثاني فليردوها ، وإن أنفذها ورثة الأول أجزأ على القول الثاني أيضاً ، وكذا لو أوصى الثاني لورثة الأول وأنفذها ورثة الأول ، وإذا لم يمت ولكن صار بحال لا ينفذها ردها ورثة الأول كجنون وهرم إلا إن هرم وأمر منقذاً ففيه الخلاف ، وقال الشيخ أحمد رحمه الله : إن تلف في يد الخليفة ما أعطاه الورثة للإنفاذ بلا تضييع رجع إليهم ما لم يتم الثلث ، وإن تم فلا يرجع ، وإن جعل الموصي وصيته في معين فأعطوه الخليفة فتلف فلا يرجع على الورثة ولو لم يتم الثلث وضمن إن ضيع يدفع إليهم حتى تبرأ ذمته ثم يرد منهم فينفذه (وتخرج من الكل إن أوصى بها و) الحال أنه (قد ضمنها) بخلطها في ماله أو بأكلها أو إتلافها أو تضييعها أو تصرفه فيها بإعطاء أو غيره ، ولو كانت مما يخرج من ثلث المال لأنها دائن في ذمته الآن إذ كانت في ضمانه فلو بقيت بعينها لأنفذوها بنفسها ، وإن لم يكن المال قد دخل يد الخليفة ولا ضمانه فلا شيء على الوارث ، وكذا إن لم يكن للميت مال أو تلف بدون أن يكون الخليفة ضامناً ، وإن أوصى بها الميت وليست في ضمانه ولا تكفل بها فإنها تخرج من ثلث ماله ولو كانت مما يخرج من الكل .

وفي «الأثر» : جاز للموصي أن يوكل من يعينه في الإنفاذ في حياته لا بعدها إلا إن جعل الموصي له ذلك ، وأجاز له بعض أن يأمر من ينفذ بعد موته ما بقي من الوصية إن أنفذ بعضها مطلقاً ، وقيل : له أن يوصي فيما أوصى إليه الموصي فيه مطلقاً ، وقيل : لا مطلقاً ، وقيل : له إن جعله له ، وقيل :

وإن تعدد الخليفة فضيع بعضهم الطلب أو الإنفاذ أو ضيع بعض الورثة
الدفع فالمضيع ضامن لمنابه مع إمكان وقدره ، وكذا إن ضيع الخليفة
حتى مات الشهود

إن دخل فيها جاز له وإلا فلا ، وقيل : لا ، ولو دخل إلا إن بقي منها يسير ،
وللوصية أن توكل فيما لا يمكنها البروز فيه ولو لم يجعل لها ، وقيل : له أن يوصي
ولو لم يجعل له في الوصايا والتزويج وله أن يأمر من يعينه إن كان أميناً ويوكل
غيره إن كان ثقة ، وقيل : لا ، ولا يشتري أصل من وصي أو وكيل لحي إلا
بصححة وصايا الميت ووكالة الحي ولا يعان حتى يعلم أنه ثقة .

(وإن تعدد الخليفة فضيع بعضهم الطلب أو الإنفاذ أو ضيع بعض الورثة
الدفع فالمضيع ضامن لمنابه مع إمكان وقدره) لأنه لزم كلاً منابه في الدفع
والإنفاذ فلم يضمن إلا ما لزمه فعله ولو كان لا يجسد فعله وسحده على حدة ،
ومناب الوارث يكون بحساب سهمه في الإرث ، ومناب الخلفاء على الرؤوس ،
ولا يلزم من لم يضيع ضمان ولا شيء من وصية الميت هو إذا ضمن الوارث
المضيع لزمه وسحده أيضاً إخبار الخليفة والدفع إليه والإيصال إليه لأن ما عليه
بالضمان مترتب عليه في ذمته وحده فهو في غير حكم ما ترك الميت ، وإذا ضمن
الخليفة المضيع لزمه مع من لم يضيع من الخلفاء الوصية إنفاذ ذلك لأن الإنفاذ
حق عليهم .

(وكذا إن ضيع الخليفة) الإنفاذ أو الطلب (حتى مات الشهود) أو كانوا
بحيث لا تجوز شهادتهم كجنون وارقداد وفسق ، هذا ما عندي وهو خلاف
ما في « الديوان » كما يأتي في أول فصل بعد فصل : ونصه ضمن إن مات الشهود

أو تلف المال أو جحد الوارث أو مات أو نسي ما أوصى به أو تعيينه أو ضاعت الوصية ، ولا يرجع على الوارث بما رد عليه بفسخ أو عيب ، ويرد له الفضل إن كان بعد بيعه ثانياً ، ويغرم النقص من ماله وإن رد عليه بعيب بعد تلف الثمن من يده بلا

وجحد الوارث لا إن ارتدوا الخ ، (أو تلف المال) الموصى أن ينفذ أو ينفذ منه ، (أو جحد الوارث) أي جحد بأن قال : لم يخلّف الميت مالاً أو جحد للخليفة الوصية أو جحد أنه خليفة (أو مات) الخليفة أو كان بحال لا ينفذ (أو نسي) الخليفة أو الشهود أو الوارث ولم يوجد حافظ من كتابة تجزي أو غيرها (ما أوصى به) أي نسي عدده أو وصفه أو نوعه (أو تعيينه أو ضاعت الوصية) أي ما كتب فيها ما أوصى به ولا شاهدين به ، وذلك بأن يجدوها في داره أو بيته مثلاً أو شهدوا عليها ولم يقرأها عليهم ولا قرواها أو كان ذلك ونسوا أو كان الشهود ونسوا وقد ضاعت فالضمان في ذلك لازم ، ووجه التخلص أن ينفذوا كما أوصى به إن اطلع عليه بطريق من طرق الإطلاع وإلا أنفذ وجوه مطلق الوصية المعتادة ، واحتاط حتى لا يشك وأنفذ ورثته إن مات موتاً كذلك إن أرادوا له نجاة .

(ولا يرجع) الخليفة (على الوارث بما رد عليه بفسخ أو عيب) ولو بلا عمد لأن الخطأ لا يزيل الضمان وهما فعلان له ، وذلك إن كان الموصى به معيناً ، (ويرد) الخليفة (له الفضل) في ثمن البيع الثاني على البيع الأول الفسخي أو العيبي (إن كان) أي حصل الفضل (بعد بيعه ثانياً ويغرم النقص) في ثمن البيع الثاني عن الثمن في البيع الأول الفسخي أو العيبي (من ماله) وينفذه في الوصية وإن تمت بدونه غرمه للورثة (وإن رد عليه بعيب بعد تلف الثمن من يده بلا

تضييعه فتلف أيضاً ، كذلك غرم من ماله مشتريه ما أخذ منه وإن استحق منه بعد إنفاذ الخليفة الوصية من ثمنه غرم له من ماله ، ولا رجوع له على الوارث ويرد الثمن قبله ولا عليه من الوصية ولا على الوارث ، ويأخذ منه خفية كما مر إن استحق بلا أمناء

تضييعه فتلف (المبيع المعيب (أيضاً) بلا تضييع (كذلك) أو رد عليه قبل تلف الثمن ثم تلف الثمن ثم المعيب ، أو تلف المعيب بعد رده ثم الثمن بلا تضييع في ذلك (غرم من ماله مشتريه ما أخذ منه) ولا شيء من إنفاذ الوصية ، وأما إن ضيع فيغرم وينفذ الوصية ، وإذا ضمن الخليفة وهي لم تنفذ فغرم ، ففيل : يعطي هو الورثة ما غرم ويردوه لينفذ به ، وقيل : ينفذ به ولا يردده للوارث ، (وإن استحق) المبيع (منه) أي من المشتري (بعد إنفاذ الخليفة الوصية من ثمنه غرم) الخليفة (له) أي للمشتري (من ماله ولا رجوع له على الوارث) إن كان الموصى به معيناً (ويرد) الخليفة (الثمن) للمشتري إن كان الاستحقاق (قبله) أي قبل الإنفاذ فتبقى الوصية بلا إنفاذ إذ كان الموصى به معيناً وقد امتحق (ولا) شيء (عليه من الوصية ولا على الوارث) لأن الميت عين وصيته فيما لا يملك فكأنه لم يوص ولو كان له في نفس الأمر لأنه قد أزيل في ظاهر الحكم .

(ويأخذ) الخليفة (منه) أي من المشتري ما رد إليه من الثمن أو مثله أو قيمته (خفية كما مر) في الباب قبل هذا الباب (إن استحق بلا أمناء) ، فإن قضى لم يحز له الرجوع إن نقص وعليه ما نقص للميت فينفذ به ، وإن أخذ على ذمة المشتري ونقص زاد من مال المشتري حتى يتم ما رد للمشتري وينفذ ،

وضمن ما أفسده في يده ، وما أفسده فيه فمن غلته وغمائه ونفقته وما يحتاجه منه أيضاً ، وإن كان بيد الوارث فمن ماله ، . . .

وإن كان قد أنفذ ثم رد للمشتري فمضى منه أقل لم يرجع عليه ، فإن أخذه على ذمة المشتري رجع إليه ما لم يتم ما رد وإن استحق بالأمانة فلا يأخذ (وضمن) الخليفة إن ضيع (ما أفسده) الموصى به حال كونه (في يده) ويعطي الأرش لصاحب المال ولا ينقص من الموصى به ، وإذا أفسد في الموصى به وهو في غير يده أو في يده ضمنه ويجعل ما غرم في إنفاذ الوصية ، وقيل : يرده للوارث فيرده الوارث له فينفذ ، وإن كانت الوصية بما حد وقد تمت أخذه الوارث وكان له ميراثاً (وما أفسد) بالبناء للمفعول أي أفسد الخليفة أو غيره وما مبتدأ شرطية (فيه) أي في الموصى به (ف) هو (من غلته وغمائه) فينفذ في الوصية كما تنفذ الغلة والنماء فيها (ونفقته) أي نفقة الموصى به وهو مبتدأ خبره منه (وما يحتاجه منه أيضاً) أي من نفس الموصى به حتى يصل صاحبه إن كان الموصى به معيناً فإن كان مما يؤخذ منه أخذ ما يحتاجه منه وإلا أنفق عليه الوارث أو من كان بيده وأدرك على صاحبه ، فلو أوصى بشعير معين لفلان أو لكذا ولم يمكن دفع شعيرها للموصى له واحتاج لموضع يخزن فيه أو لمن يحفظه ولم يوجد إلا بأجرة فلان الأجرة تخرج من الشعير ، فلو كان الموصى به عبداً أو دابة أو داراً أو غيرها مما يكرى جاز إكراه ذلك وإعطاء ما يحتاجه من الكراء ويعطى ما تحتاج الدابة أيضاً من صوفها أو نحوه ولبنها ونحوه ، وقيل : نفقة الشيء وما يحتاج إليه من ثلث المال ، وإن فرغ فمن نفس الشيء ، (وإن كان بيد الوارث فـ) ما أفسده فيه (من ماله) إن ضيع كما أفسده فيه وليس بيده فإذا غرم أنفذه في الوصية أو أعطاه الخليفة ينفذه .

ورخص الخليفة في الإذن والأمر ببيع الشيء وبالإفاد والمنع أكثر ،
ولا يبيع إن أعطاه الورثة المال ، ولا مناب أحدهم إن أعطى منابه إن
أمكنه بيع البعض

(ورخص الخليفة في الإذن) أن يأذن لأحد في بيع الشيء وإفاد الوصية
بشئ منه (والأمر ببيع الشيء وبالإفاد) بشئ منه وفي الإذن في البيع فقط أو
الإفاد فقط وفي الأمر بأحدهما ، ورخص له في التوكيل بناء على أن كل ما يفعله
إنسان يجوز له الإذن والأمر والتوكيل فيه (والمنع) من ذلك كله (أكثر)
لأنه لم يجعل صاحب الأمر ذلك لغيره أي أهل المنع فقد كثر المنع فالمنع في نفسه
أكثر (ولا يبيع) الخليفة ما أوصى أن تنفذ منه الوصية (إن أعطاه الورثة
المال) لينفذ به حاضرًا ، وببيع إن لم يعطوه أو طلبوه أن ينظرهم ولو يؤم
ليعطوه ، سواء أوصى بكذا أن يخرج منه كذا أو بكذا أن يخرج من كذا .

(ولا) يبيع (مناب أحدهم) في الموصى أن ينفذ منه (إن أعطى منابه)
في المقدار الذي يعطى للإفاد (إن أمكنه بيع البعض) وإلا يمكنه بأن لا يجد
مشتري البعض وهو البعض الذي ينوب من لم يعط أو يجد مشتريًا لكن
ببخس ظاهر فليبيع الكل سهم من أراد الإعطاء وسهم من لم يتيسر له الإعطاء
أو لم يردده ، إلا إن عين الميت شيئًا معلومًا أن ينفذ في وصيته فلا يصيب الورثة
أن يعطوا قيمته للخليفة ولا أن يمنعوه له ، ولكن إن أراد الورثة أن ينفذوا
ذلك الشيء في وصية مورثهم فعلوا ، ولو جعله الميت في يد الخليفة .

وفي « الأثر » : إذا كان الوارث حيث تناله حجة الموصى فلا يعجل بالبيع
حتى يحتج عليه ، ووكيل الغائب في مقامه كوصي اليتيم ، وإن جعل للوصي

.

أن يبيع بلا مشورة وارث فله ، وإن باع بلا حجة عليه ولم يعلم بما باع به ثم علم فله أن يرد على المشتري الثمن ويأخذ ماله إذا علم أنه باع له بلا رأي منه ، وإن صححت حجته عليه أنه باع بحضرته ولم ينكر عليه حتى قبض المشتري المال فلا حجة له بعد عليه ، وإن علم الوصي أنه لا يجوز له بيع مال الميت ووارثه حاضراً فتعمد خلاف الحق أثم ، وقيل : لا يجوز له بيع الأصل حتى يحتاج عليه أن كان بالغاً عاقلاً حاضراً وله بيع العروض بلا حجة عليه ، ويستحب له أن يشير عليه في بيعها ولا مدة له في فداء المال فإن فداء من حينه وإلا جاز البيع ، وإن احتج عليه ولم يبيع حتى مضت أشهر أو سنة جدد عند قطع البيع إن لم يقل له أولاً : بيع بما رزق الله ، فإن أمره بالبيع فلا يلزمه تجديد الاحتجاج إلا إن قال : إذا أردت أن توجب فأعلمني ، ولا يجوز للوصي شراء شيء من مال الوصي إذا كان هو الذي يبيع ، وله أن يوكل مشترياً إن كان ينادي عليه فيمن يزيد في متغيب الوصي ، وإن كان مكيفاً أو موزوناً أمر من يكيل له أو يزن على السعر وجوز له الشراء إذا بلغ المال ثمنه وزاد هو عليه ولم يزد عليه أو يشتريه غيره ثم يأخذ منه ، وقيل : إن جعل له الموصي أن يشتري من ماله ما شاء بما شاء جاز كذلك ، وإن باع بمساومة أو نداء ثم أولاه المشتري بلا إتفاق جاز ، وللوارث فداؤه ، وإن من يده بالتولية إن لم يحتاج عليه قبل والله أعلم .

فصل

إن باع الخليفة وأخذ الثمن فعيب المبيع ورد ، أخذه وباعه ثانياً وأنفذ منه ، وقيل : يأخذ بدله ، وجاز له بيع الكل ولو فيه زيادة عليها إن أذن له الميت أو الوارث أو لا يخرج عنه بعضه . . .

فصل

إن باع الخليفة

الموصى به (وأخذ الثمن فعيب المبيع ورد ، أخذه) ورد الثمن (وباعه ثانياً وأنفذ منه) أي من ثمنه من البيع الثاني الوصية ، وإن رد إليه بعيب باعه أيضاً وهكذا ، (وقيل : يأخذ بدله) إن لم يعينه بما ليس فيه عيب ويبيعه وينفذ ، فإن عيب أيضاً أخذ بدله وهكذا ، ويجوز له أن يبيع المعيب على أن يزيدوا له أرش المعيب إن حدث ولم تتم الوصية ، (وجاز له بيع الكل) جملة في يده الموصي أو الورثة (ولو) كانت (فيه زيادة عليها) أي على الوصية (إن أذن له الميت أو الوارث أو لا يخرج عنه بعضه) بالبيع بأن

وكل ما ضيعه ما أعطاه الميت في يده لو ارثه حتى تلف ولو بعد ما باعه
وعيب عليه ضمّن قيمته، وأنفذ الوصية من ماله ولا يرجع على الوارث
إلا بما صدقه فيه أو حكم به مما رجع عليه بعيب أو فسخ أو
استحقاق

لا يشتري إلا كله أو يشتري بعضه لكن يبّخس، أو كان مما لا يجوز بيع التسمية
منه أو اللصيب (وكل ما ضيعه ما أعطاه الميت في يده) أو أعطاه (لو ارثه
حتى تلف ولو بعد ما باعه وعيب عليه) فرد بعيب ، أو بعد ما بيع وقبل أن
يقبضه مشتريه (ضمن قيمته) من ماله (وأنفذ الوصية) من تلك القيمة (من
ماله ولا يرجع على الوارث) فيما ضيعه كما هو على الإطلاق ولا في شيء ما (إلا
بما صدقه) وارث الموصي (فيه) أنه لم يضيع أو أنه هو هذا المعيب رد علي
بعيبه (أو حكم به) بالبناء للمفعول أي حكم به الحاكم (بما رجع عليه بعيب
أو فسخ أو استحقاق) هذا قول بعضهم وما تقدم قبل الفصل أنه لا يرجع على
الوارث بالعيب والفسخ والاستحقاق قول آخر فلا منافاة ، والمسألة فيها قولان
خارج الكتاب ، ويجوز أن يريد بعدم الرجوع هنا عدم الرجوع إذا كانت
الوصية لم تجعل في غير معين وهو ما إذا جعل الوارث شيئاً في يده للإنفاذ ولم
يعينه له الموصي أو جعله الموصي بيده ولم يقل أنفذ منه ، وإن أوصى بكذا أن
يخرج منه أو بكذا أن يخرج من كذا فباعه الورثة لينفذوا به الوصية فبيعهم
جائز أنفذوا أو لم ينفذوا، وكذا الخليفة إن كان الشيء في يده على أن يبيعه وينفذ
منه فبيعه جائز أنفذ أو لم ينفذ، وإن أوصى أن يخرج وصيته من شيء معلوم فلا
يجوز لواحد من الورثة أن يبيع من ذلك الشيء فينفذ الوصية إلاّ سهمه، وإن كان
الشيء مما ينفذ بعينه مثل إن أوصى بكذا أن يخرج من هذه الصرة فله إنفاذها كله.

ولا يبيع ما بيد الوارث إلا بإذنه كعكسه ، وإن أوصى بكذا أن يخرج من كذا فجعله في يده أو دفعه له الوارث ، فاستحق بيده أو بعد بيعه أو استحقه هو قبل أن يأخذه من الوارث ، رجعت في ثلث الباقي من المال ، وإن استحق أو بعضه فكذلك إن كان بعدول وإلا فهي على حالها الأول

(ولا يبيع) الخليفة (ما بيد الوارث إلا بإذنه) أو إذن الموصي (كعكسه) وهو أنه لا يبيع الوارث ما بيد الخليفة إلا بإذنه أو إذن المورث ، (وإن أوصى بكذا) كالزكاة والكفارة مع بيان النوع والكم (أن يخرج من كذا) كغرفة الشعير والغنم (فجعله في يده) أي : في يد الخليفة (أو دفعه له الوارث فاستحق) استحقه الوارث أو غيره بعدول حال كونه (بيده) أي : في يده (أو بعد بيعه أو استحقه هو) أو غيره (قبل أن يأخذه من الوارث رجعت) تلك الوصية (في ثلث الباقي من المال) إذا لم يكن الموصى به معيناً وإلا بطلت ، وكذلك استحقاق البعض ، وإنما رجعت في ثلث الباقي ولم تبطل لأنه أوصى بما يخرج من غيره لا بما يقع الإخراج منه إذ قدم قوله : بكذا ، وأختر قوله : من كذا ، فلا ينافي قوله أول الباب قبل هذا الباب : إن أوصى بشيء يخرج منه كذا إلى قوله : فلا عليه إلا ثلثه ولو كان الثلث أكثر منه .

(وإن استحق) المال وليس الضمير المستتر عائداً إلى الموصى به ، استحقه الخليفة وليس بيده أو الوارث وهو في يده أو في يد غيره (أو بعضه فكذلك) ترجع في ثلث الباقي من المال والباقي هو الموصى به أو الموصى به مع بعض غير الموصى به إن لم يستحق غير الموصى به كله (إن كان) الاستحقاق (بعدول) أمينين فصاعداً (وإلا) يكن بعدول بل بغيرهم (فهي على حالها الأول)

إلا إن لم يبق فيه ما تخرج منه ، وكل ما غرمه من سبب الشيء بلا تضييع
رجع به على الوارث ، وإن فسخ بيعه رد الثمن وأخذ الشيء وباعه وأنفذ
منه ، وإن تلف الثمن بلا تضييعه رجعت في ثلث الباقي من مال الهالك ،
وإن أنفذه فيها ففسخ غرم مثل ما أخذ لربه ، وباع الشيء وأنفذ به ثانيا
لأن الأول لا يجزي الميت ويجزيه هو حيث غرم من . . .

تؤخذ أو مثلها أو قيمتها من مستحقها فتنفذ الوصية ، وقيل : هي في ثلث
الباقي ويحتمل كلام المصنف ، (إلا إن لم يبق فيه) في المال (ما تخرج منه) الوصية
كلها بل بقي منه ما ينفذ منه بعضها فقط فإنه ينفذ منه ، البعض دفع بذلك توهم
من يتوهم أن تنفذ الوصية بأن يتم ما زاد على المال أو على الثلث من مال الوارث
أو الخليفة (وكل ما غرمه) ذلك الخليفة (من سبب الشيء) الموصى به مثل
عبد أوصى به فكان في يد الخليفة فأفسد في مال أو نفس (بلا تضييع رجوع
به على الوارث) فيعطيه الوارث مثل ما غرم ، (وإن فسخ بيعه رد الثمن)
للمشتري (وأخذ) منه (الشيء) المبيع (وباعه وأنفذ) الوصية (منه)
هذا غير متكرر مع أول الفصل ومع ما قبل الباب ، لأن ما قبل الباب وما في
أول الفصل في العيب ، وهذا في الفسخ .

(وإن تلف الثمن بلا تضييعه رجعت في ثلث الباقي من مال الهالك) هذا
غير متكرر مع قوله : رجعت في ثلث الباقي من المال ، لأن ذلك في الاستحقاق
وما هنا في البيع ، (وإن أنفذه فيها ففسخ) فردّه (غرم) للمشتري (مثل
ما أخذ لربه وباع الشيء وأنفذ منه ثانياً لأن الأول لا يجزي الميت) لأنه بمال
الفسخ ومال الفسخ ليس من تركته ولا يملكه ، (ويجزيه هو حيث غرم من

ماله ، وقيل : يغرم من ثمن الشيء ويجزي الأول الميت ، وإن فسخ بعد نموه وتناسله بيد مشتريه وتلف عين الشيء ردّ الثمن له وأخذ منه النسل ويغرمه قيمة الشيء فينفذها فيها إن وسعها الثلث ، ويرد النسل للوارث ولا ينفذ منه إلا بإذنه ، وإن تلف الشيء أو وسعها الثلث .

ماله) لما يجانس الوصية وإن لم يكن عليه ذلك رده لنفسه صدقة ، وأجيز لتباعاته مطلقاً وأجيز لغيره على حد ما مر ، والصحيح أنه لا يجزيه أيضاً لأن الأعمال بالنيات ، وليست نيته لنفسه حين أنفذ ولا يجزيه إستدراكها لنفسه لأن شرط النية مقارنة العمل غير الصوم ، لكن رحمة الله تبارك وتعالى أوسع من ذلك ، (وقيل : يغرم من ثمن الشيء) للمشتري وإن لم يف الشيء بما أخذ من المشتري أتم للمشتري من ماله (ويجزي) الإنفاذ (الأول الميت) لأن النية فيه له والمال في الظاهر ثمن شيء ، وقد غرم آخرأ من ثمن شيء .

(وإن فسخ بعد نموه) بفلات كثمار وصوف وممن ونحو ذلك (وتناسله بيد مشتريه وتلف عين الشيء ردّ) الخليفة (الثمن له) أي المشتري (وأخذ منه النسل) والنمو (ويغرمه قيمة الشيء فينفذها فيها) أي في الوصية (إن وسعها) أي الوصية (الثلث) ، وإلا نزلت بها الوصية في الثلث ، (ويرد) الخليفة (النسل) والنمو المذكور بعد قبضها (للوارث ولا ينفذ منه) ولا من النمو الوصية (إلا بإذنه) أي بإذن الوارث ، (وإن تلف الشيء أو وسعها) أي الوصية (الثلث) وجه جعل تلف الشيء غاية : أنه إذا تلف توهم من يتوهم أنه يجوز الإنفاذ من النمو والنسل تنزيلاً لنمو الشيء ونسله منزلة الشيء الذي هو أصلها ، وفي نسخة : وإن لم يف الشيء ، ووجهها أنه إذا لم يتلف الشيء توهم من يتوهم أن النمو والنسل ينفذان في الوصية لبقاء أصلها الذي

وإن تلف بيد مشتريه غرمه قيمته وردها للوارث ، وإن باعه له وقد جعله الميث في يده ففسخ وقد تلف منه رد له الثمن ورجع عليه بالوصية ، وإن فسخ بعد إنفاذها برىء من الشيء وأجزاه إنفاذه ، وهذا إن كانت الوارث واحداً أو تعدد وباعه لهم على قدر إرثهم وإلا ضمن الأكثر لأصحابه ورده ممن تبعه

يتقويان به الذي هو أصل في الإنفاذ ، ووجه جعل وسع الثلث الوصية غاية أنه إذا وسعها الثلث توهم من يتوهم أنها ينفذان فيها .

(وإن تلف) النسل أو النمو (بيد مشتريه) أي مشتري أصلها بسببه أو بما جاء من قبل الله (غرمه قيمته) أي : قيمة النسل ومثله النمو (وردها للوارث ، وإن باعه) أي : الشيء (له) أي : للوارث لجواز أن يبيع للوارث وغيره (وقد جعله الميث في يده) أي يد الخليفة (ففسخ وقد تلف منه) من الوارث (رده له) الخليفة (الثمن ورجع عليه بالوصية) ، يعطيه الوارث ما ينفذها به ، وإن لم يتلف أخذه وباعه ثانياً وأنفذ (وإن فسخ بعد إنفاذها برىء من الشيء وأجزاه إنفاذه ، وهذا إن كان الوارث واحداً أو تعدد وباعه لهم على قدر إرثهم وإلا) يبعه لهم على قدر إرثهم (ضمن الأكثر لأصحابه) أي لأصحاب الأكثر (ورده) أي رد الأكثر (ممن تبعه) أي ممن تبعه الخليفة بقيمة الأكثر وذلك أنه باع الأكثر لصاحب الأقل ، فأعطاه صاحب الأقل الثمن الأكثر لأنه اشترى الأكثر فيضمن له الثمن الأكثر ويرد منه المناب الأقل الذي ينوبه للوصية ، وكذلك يرد الأقل لصاحب الأكثر لأنه اشترى الأقل ، ويرد منه المناب الأكثر للوصية ، وإن أوصى بكذا أن يخرج من هذا الشيء

.

فباعه الخليفة فأخذ الثمن فتلّف في يده من غير تضييع ، فخرج في الشيء عيب
فرجع عليه بذلك العيب ، فإنه يبيعه مرة أخرى فيستوفي من ثمنه للمشتري ،
وإن لم يستوف له منه فليوف له من مال الورثة ، وترجع الوصية في ثلث مال
الميت ، وإن رجع عليه ذلك الشيء بعيب فباعه فأصاب من ثمنه ما ينفذ منه
الوصية ومال المشتري فإنه ينفذ الوصية ويعطي للمشتري ماله ، وإن بقي من
ثمنه شيء فليعطه للورثة ، وإن تلف المال الذي أخذ من المشتري بتضييع منه
فهو من ماله ، وقيل : من ماله ضيّع أو لم يضيّع إذا أوصى بكذا أن يخرج ،
وسواء في مسائل الاستحقاق المذكورات في هذه الأبواب كلها أن يستحقها
المشتري أو الخليفة أو الوارث أو غيرهم لأنفسهم أو لغيرهم (ولا ضمان على
الخليفة أو الوارث بنقص السعر أو العيب إذا بقي في يدهما حتى كان ذلك ،
وإذا لم يضيّع الخليفة فأفسد الشيء في غيره ، خرج إفساده من ثمنه أولاً ثم الوصية
بعد ، وهذا إذا أوصى بكذا أن يخرج منه كذا ، أو أوصى بكذا أن ينفذ ،
ولكن إذا أوصى بكذا أن يخرج منه كذا رجع أولاً إلى ما بقي من كذا والله
أعلم .

فصل

ضمن إن مات الشهود وجحد الوارث ، لا إن ارتدوا أو نافقوا أو
تجنبوا ما لم يتلف المال وإن ضيع حتى لا يصل إلى إنفاذها . . .

فصل

(ضمن) الخليفة الوصية (إن) ضيع إنفاذها حتى (مات الشهود وجحد)ها
(الوارث لا إن ارتدوا أو نافقوا) فعلوا كبيرة دون الشرك ، (أو تجنبوا ما لم
يتلف المال) لأنهم إن ارتدوا أو نافقوا أو تجنبوا يرج زوال الحادث فلا يضمنون
بمجرد حدوث ذلك بل بحدوثه مع التلف ، بل لو تلف المال وحدث ذلك ولم
يضيعوا لم يضمنوا ، وإن نافقوا أو ارتدوا أو تجنبوا حتى ماتوا ضمن ، فإذا
ضيع حتى ارتدوا أو نافقوا أو تجنبوا وتلف المال بعد ذلك ضمن كما إن تلف
قبل ارتداد أو نفاق أو تجنب فالضمان للتلف بعد التضييع ، وإذا لم يكن
التضييع فلا ضمان ، وإن ضيع وتلف بعض أنفذ بالباقي وضمن الذي تلف
وأنفذ ورد الباقي إن كان للوارث ، (وإن ضيع حتى لا يصل إلى إنفاذها

بعارض له في ذاته كجنون أو في غيرها ضمن ، وبريء إن أنفذها
الوارث ولو ضيع

بعارض له في ذاته كجنون) وهرم لا يطبق به الإنفاذ لضعف عقله وبدنه ، أو
لضعف بدنه ومرض أزمته لا يرجى برؤه أو مرض لا يقبل من صاحبه ما تأول
كجذام ، وكذلك إن خرس (أو في غيرها) كضرورة الشهود أو واحد
وارثاً أو جاراً لنفسه نفعاً أو دافعاً على قول من يعتبر حال الأداء كجائر منعه
من إنفاذ وبطلان سكة أوصى بها وكانت لا تسوى شيئاً ، أو تسوى دون
ما تسوى فيضمن الناقص ، أو أوصى بعروض فضيع حق لا تسوى شيئاً بأن
بطلت المعاملة بها أو تسوى شيئاً دون ما تسوى قبل فيضمن الناقص ، وضمن
إن كان النقص من جانب السمر (ضمن) وأنفذ الوصية ، وقيل : يعطي الوارث
ما ضمن فيرده له فينفذ ، وإذا لزمه الضمان ولم يمكنه الإنفاذ وأمكنه التكلم
بالإنفاذ أمر به أو وكتل عند مجيز أمر الخليفة وتوكيله أو أوصى به أو أمر بالرد
للوارث ، وإن أمكنه بالإشارة أو بالكتابة فعل ، والكتابة مقدمة ، وإن لم
يمكنه ذلك رد قائمة المال للوارث ، وإن مات فقد علت أنه قيل يرد ورثته
لورثة الأول إن لم يوص بالإنفاذ ، وقيل : ينفذون ولو لم يوص به ، ومعنى
كونه في ضمانه أنه إذا ضيع حق لا يصل إلى إنفاذها لم يكن ذلك المال بيده
كالأمانة فيغرمه ولو لم يتعد إذا تلف لأن تضييع الإنفاذ حق تلف إتلاف له ،
وقيل : لا .

(وبريء) الخليفة (إن أنفذها الوارث ولو ضيع) لكن إذا كان سبباً لتلف
المال غرم للوارث مثل أن يترك الغنم ترعى وحدها وإن لم يتلف أو تلف
بلا سبب منه إلا أنه أخر الإنفاذ بعد الإمكان فقبل : يغرم ، وقيل : لا ،

وإن جحد فطلب الشهود فأبوا ، حلف الوارث ولا عليه ولا يأخذ من ماله إلا الموصى به إن وجدته ، وجوز له أخذ مقابلها فيما دون الثلث من مال الميت ، ولا يجبره حاكم ولا وارث على الإنفاذ

(وإن جحد) ما الوارث (فطلب الشهود) أن يؤدوا شهادتهم (فأبوا) من تأديتها أو قالوا : لم تكن عندنا شهادة ولو كانت مكتوبة بأن قالوا غلط الكاتب علينا أو زور علينا (حلف الوارث) أنه لم يوص بشيء من ذلك ، أو أنه لم يوص إلا بكذا ، أو أنه أوصى بكذا لا بكذا أو أنك لست خليفة ونحو ذلك بحسب جحوده (ولا عليه) إلا إن ضيع حتى نسوا (ولا يأخذ من ماله) أي : مال الوارث (إلا) الشيء المعين (الموصى به) أن ينفذ أو أن يخرج منه كذا ، وأراد بمال الوارث ماله الذي له غير ما تركه مورثه وماله الذي ترك مورثه (إن وجدته) فلو لم يعين الموصي للإنفاذ شيئاً فلا يأخذ شيئاً وجوز له أخذ مقابله أي ما يكفيها أو ينوبها فيما هو الثلث أو (دون الثلث من مال الميت) لا ما يكفيها بزيادة على الثلث ولا من مال الوارث ، وإيضاح هذا القول أنه إن عين شيئاً ووجده الخليفة أخذه ، وإن لم يجده أخذ مثله أو قيمته ، وإن لم يعين أخذ ما يكفي الوصية دون الثلث أو الثلث ، وإن كان الموصى به أن ينفذ زائداً على الثلث فلا يأخذ إلا الثلث ، قالوا في «الديوان» : وقيل غير ذلك ، أي وقيل إنه يأخذ من مال الوارث إن لم يجد مال الموصي ما يأخذه من مال الموصي لأنه منعه ، وظاهر كلام المصنف كاشيخ «الديوان» أنه يأخذ بعد التحليف ، وهو قول ، وقيل : إذا حلفه فلا يأخذ فإن شاء الأخذ ترك التحليف وأخذ ، وقد مر القولان في كتاب البيوع .

(ولا يجبره) أي الخليفة (حاكم) أو نحوه (ولا وارث على الإنفاذ) وهذا مما يدل على ما مر لي من أن الحاكم إنما يضمن ما تلف من يده لا ما تلف من يد

وإن ضيع جاز للوارث إنفاذها ويؤخذ بمضرتة إن كان في يده هو
لا الوارث ، وإن ضيع زماناً ثم بان له أن التركة أو ما جعل فيه الوصية
حرام أو استحق ماله بأمناء

الوارث إلا فيما بينه وبين الله فيضمن ، وقيل : إلا الديون والتباعدات المتعين
أصحابها في الحال فإن الحاكم أو نحوه يجبره إن طلب أصحابها حقهم وتقدم قولان
في العبد المعين الموصى بعقله ، وللوارث أن يقول : أنفذ أو أرُدِّ المال إلينا ،
وإن تركه فلا شيء عليه غير الأمر والنهي ، (وإن ضيع) الخليفة (جاز للوارث
إنفاذها) لأنه من القيام بالعدل مع الاعتذار بتضييع الخليفة ، وإن أنفذ الوارث
قبل أن يضيع الخليفة مضى فعله ويحذر قيام الفتنة على ذلك ، وفيه قهر للخليفة
عما له وتفويت أجرة إن جعلت له ، (ويؤخذ) الخليفة (بمضرتة) أي بمضرة
الموصى به عينه الموصى أو لم يعينه (إن كان في يده) من قبيل الوارث أو
الموصى (هو لا الوارث) كما أنه إن كان بيد الوارث أخذ هو ، لا الخليفة ، والمضرة
كتميل الحائط وانشقاقه الخوف ، وميل النخلة والشجرة ، فلو قدم إليه في
ذلك فلم يزل المضرة ضمن في الحكم ، وإن لم يقدم إليه لم يضمن فيه وضمن
عند الله إن علم ، وإن علم أو قدم إليه فأسرع ففاته لم يضمن ، وكذا يؤخذ
بمضرة العبد والدابة من كان بيده .

وفي « الديوان » : إن لم يكن الخليفة أخذ الورثة بالمضرة ، وإن تركها
الورثة أو الخليفة بعد التقدم فليس عليهم من الوصية شيء مما يقابل ذلك التلف
وينفذون الوصية بما بقي إذا لم يضيعوا ، وأما إن ضيعوا فهم ضامنون للوصية
كلها معاً دون الثلث ، وكذلك إن أصابته آفة من قبل الله ولم يضيعوا فليس
عليهم شيء ، وإن ضيعوا ضمنوا (وإن ضيع) الخليفة الإنفاذ (زماناً ثم بان
له أن التركة أو ما جعل) الميت (فيه الوصية حرام أو استحق ماله بأمناء

فلا عليه ولا على الوارث منها ، وإن أتلف الشيء من يده ثم قدر عليه
أنفذ منه ، وإن أنفذها هو أو الوارث من التركة ثم بان له إحاطة الديون
بها أو حرمتها أو كونها بيده أمانة ضمن ، وإن بان له أنه ماله بعد الإيفاء
منه رجع به على الوارث وأنفذها ثانياً

فاد (شيء) عليه ولا على الوارث من (إيفاء) لأنه جعلها فيما ليس
ملكاً له فكأنه لم يوص بها بل لا يجوز لهم إيفاءها لأنه لا يجوز التصرف فيما
لا يملك بلا إذن مالكة ، وإن استحق ذلك بغير الأمانة ضمن للوصية ، وكذا
الوارث إن ضيّموا حتى بان ذلك ، ومن أنفذها من ذلك ضمن ولو لم يعلم لأن
العمد ليس مشروطاً في الضمان .

(وإن أتلف الشيء من يده ثم قدر عليه أنفذ منه) وإن رجع إليه مثله أو
قيمته فكذلك إذ بدل الشيء في حكم الشيء ، وقيل : يردده للوارث ويرده إليه
الوارث ، وإن لم يعين الموصى به فتلف بعض المال أنفذ من الباقي ، وإن عين
فتلف المعين فلا يلزمه ، وإن رجع هو أو قيمته أنفذه ، (وإن أنفذها هو أو
الوارث من التركة ثم بان له إحاطة الديون بها) أي بالتركة (أو حرمتها) أي :
حرمة التركة (أو كونها بيده) أي بيد الموصي (أمانة) أو نحو أمانة كسرهن
وعارية (ضمن) لصاحبها أعني لصاحب التركة وهو من له ذلك المال ومن له
الأمانة .

(وإن) أنفذها الخليفة و (بان له أنه) أي : الموصى به (ماله) أي مال
الخليفة (بعد الإيفاء منه رجع به) أي بالموصى به (على الوارث) فيعطيه
الوارث مثله أو قيمته (وأنفذها) به (ثانياً) ولا يجزيه الإيفاء الأول لغيره
ولا لنفسه إلا على الخلاف المتقدم وما يرجع على الوارث ينفذ به الوصية مرة

وقيل : لا في الحكم ، ولزمته الخلافة على الدين إن كتبه في وصيته أو
استخلفه عليه ايضاً ، وكذا وصايا غيره إن كتبها في وصيته ، وقيل : لا ،
إلا إن قصده

ثانية ولا يأخذه لنفسه بدل ما أتلّف من ماله لأنه هو الذي أتلّف مال نفسه
بيده ، ولو ناوله الوارث ، لأن الوارث معذور في مناولته إياه لأنه وصية
مورثه أو أصلها بيد الخليفة فتصرف فيه هو ، أعني الخليفة ، فلو علم أنه مال
الخليفة ولم يلبه ضمن عند الله ، والله أعلم ، (وقيل : لا) يرجع على الوارث
بما أنفذ به ثانياً (في الحكم) لأنه قد أنفذ بمال نفسه ولو لم يعلم ، وقيل يجزبه
الانفاذ الأول للعبث ويغرم له الوارث من التركة إن استحقه بأمناء أو صدقة .

(ولزمته الخلافة على الدين إن كتبه) مستخلفه (في وصيته) وقال : إنه
خليفة على وصيتي ، فيشمل جميع ما في وصيته مما يخرج من الثلث وما يخرج من
الكل ، (أو استخلفه عليه) أي على الدين (ايضاً) ولو لم يكتبه في وصيته
بل كان مكتوباً عند أهله أو كتبه في دفتر ، وقال في وصيته : إنه خليفة على
الوصية هذه ، وعلى الديون التي عليّ ، أو أشهد على ذلك ، أو كتبه له كاتب
بشهود في غير وصيته أو كتب خلافته على الوصية فيها وعلى الديون في غيرها
أو بالعكس ، وإن لم يستخلفه على الدين لم يكن خليفة عليه وسائر التباعات
كالدين إذا تعين أصحابها ، (وكذا وصايا غيره) إذا أوصى أن تنفذ عنه تبرعاً
أو ضماناً (إن كتبها وفي وصيته) وقال : إنه خليفة على وصيتي لأنه قد أوصى
بهن أن تنفذ فهنّ من وصيته ، وكذا إن كتب في غير وصيته أو
أشهد وذلك على حد ما مر آنفاً في الدين (وقيل : لا) يكون خليفة على
وصايا غيره المكتوبة في وصيته ولو قال إنه خليفة على وصيتي (إلا إن قصده)

للكل وإن دفع له الوارث من ماله أو من التركة ما يبيعه وينفذ منه وعلمه
معيباً فباعه ولم يخبر بعيبه ثم رد عليه به فلا يرجع عليه ، وصح به فلا
يرجع عليه ، وصح بما دون الثلث إن لم يعلم ويرجع به عليه أيضاً إن
تلف له بعد الرد بلا تضييعه

أن يكون خليفة (للكل) أي على الكل من وصيته ووصية غيره بأن قال :
هو خليفة على جميع ما في هذه الورقة أو الجلد أو خليفة على وصيتي كلها ما كان
لي وما كان لغيري أو نحو ذلك .

(وإن دفع له الوارث من ماله) أراد ما لم يرثه من هذا الميت بدليل
قوله : (أو من التركة ما يبيعه وينفذ منه وعلمه) ذلك الخليفة (معيباً فباعه
ولم يخبر بعيبه) عمداً أو نسياناً أو غلطاً ويعد الوارث غاشطاً إن تعمد عدم
الإخبار بالعيب ، فإن نسي الخليفة مع علمه فالضمان عليهما ، فإن ضمن الخليفة وقد
نسي لم يرجع عند الله على الوارث ولا في الحكم لأنه علم ونسي ، وإن علم بعلم
الخليفة لم يعد غاشطاً (ثم رد عليه به) أي بسبب العيب (فلا يرجع عليه)
أي على الوارث بشيء ولو علم الوارث بعيبه حين دفعه إليه لأنه أعني الخليفة
قد علم أيضاً ، وإن باعه بأكثر مما تحتاج إليه الوصية أو بزائد على الثلث بعد
الرد بالعيب فالزائد للوارث ، (وصح) الرجوع على الوارث (بما) هو الثلث
أو (دون الثلث إن لم يعلم) ذلك الخليفة بالعيب فنقص برجوعه بالعيب ، وكذا
إن تلف بعد الرد بالعيب بلا تضييع كما قال .

(ويرجع) الخليفة (به) أي بالثلث (عليه) أي على الوارث (أيضاً إن
تلف له) أي منه (بعد الرد) بالعيب (بلا تضييعه) ولم يعلم بالعيب حين

ولا ينتفع بالموصى به ، ولا بغيره أو يرهنه أو يكرهه ، ولا يحل لأخذه
منه على ذلك وضمنوا نقصه وتلفه وعناؤه إن علموه وصية ، ويرجع
عليهم إن غرم من نفسه إن أتلفوه ، ويدرك عليه

البيع ، (ولا ينتفع) الخليفة (بالموصى به) عينه الموصى أو لم يعينه ، جعله
في يد الخليفة أو جعله الوارث ، (ولا بغيره) تغييراً ما من التغيرات ، ولا
يعيره إعارة كما في بعض النسخ ، ولا يعيره بعين مهمة (أو يرهنه أو يكرهه)
أو يهبه أو يأمر منتفعاً به ولا يتصرف فيه تصرفاً ما من التصرف إلا الإنفاذ أو
بيعه للإنفاذ لا يفعل فيه التغيير أو الرهن أو الإكراء أو غير ذلك لنفسه ولا
لغيره ولا لمنفعة الموصى به وكذا الوارث ، (ولا يحل) الأخذ (لأخذه) أي
الخليفة ، أخذه أو إنسان أخذه غير الخليفة (منه) أي من الوارث وكذا من
الموصى (على ذلك) ، وكذا لا يحل للوارث الإعطاء على ذلك ، (وضمنوا)
أي الورثة (نقصه وتلفه وعناؤه إن علموه وصية) فانتفعوا به أو أمروا
منتفعاً أو أعطوه الخليفة على الانتفاع أو أمروا بإتلافه أو أعطوه إياه على
الإتلاف أتلفوه وما ضمنوا يجعل في الوصية ، وإن علم من أتلفه أو انتفع به من
خليفة أو غيره بأمرهم أو رضاهم فلا ضمان عليه كما إن لم يعلم إلا إن كان
الموصي عينه فمن فعل فيه ذلك على علم يضمن أو على غير علم فلا يضمن ، ويصح
رجوع هاء منه للخليفة وضمير ضمنوا للمكثري ، والمرتمن والمستعير المعلومين
من يُعير إن كان بالعين المهمة ويهرن ويكره ثم تبين أن هذا متعين لقوله :
وعناؤه : فإن للوارث العناء والعلة كما مر .

(ويرجع) الخليفة (عليهم) على من انتفع به من هؤلاء (إن غرم من)
مال (نفسه إن أتلفوه) أي من أغير له أو رهن له أو أكره (ويدرك عليه)

الوارث عنها من انتفع به إن جعله في يده ينفذ منه لا إن قضاء له في الوصية أو تركه الميت بيده ، ولا يحل له انتفاع به عند الله . . .

الوارث عنها من انتفع به (وقيمة ما أكل أو أفسد) (إن جعله في يده ينفذ منه) عينه الموصي أو لم يعينه ، (لا إن قضاء له في الوصية) أي قال له : خذ هذا فيما لزمتا من الوصية وهذا القضاء يتصور إذا لم يعينه الموصي فحينئذ إما أن يعطيه لينفذ منه وهو باق على ملك الوارث حتى ينفذ فكل جزء أنفذه خرج من ملك الوارث حتى تتم الوصية فيدرك الوارث عليه ما ضيع أو أكل ، لأنه لو أراد الوارث لرده منه وأعطاها شيئاً آخر وأمره بذلك كفعله ، وإما أن يعطيه على التبرّي منه وما يتعلق به من الوصية كمن قضى دينه أو يجمعه الميت في يده حينئذ لا يضمن الخليفة في الحكم ما انتفع به أو أكله أو ضيعه ، ولا يدرك عليه الوارث ذلك في الحكم كما قال ، لا إن قضاء له الوصية (أو تركه الميت بيده) وإذا قضوا للخليفة قضاء صار كأنه مال الخليفة فلا يضمن في الحكم ، وإن زاد على الوصية فللوارث ، وإن نقص فعلى من قصر في القضاء منها وعليه الضمان عند الله كما قال : (ولا يحل له انتفاع به عند الله) ولا أكله ولا تضييعه ولا الأمر بذلك والله أعلم .

باب

بريء الكل إن أنفذها الخليفة والوارث بالدفع إليه لا الميت ،
وقيل : براءة باستخلاف أمين وإشهاد أمناء ،

باب

في إنفاذ الوصية

(براءة الكل) الخليفة والوارث والموصي (إن أنفذها الخليفة) أو الوارث
أو غيرها لكن الوارث يبرأ بالدفع إن كان المال بيده أنفذ الخليفة أو لم ينفذ ،
وبراءة بلا دفع إن جعله الميت بيد الخليفة وأشار المصنف إلى بعض ذلك بقوله :
(و) براءة (الوارث) يجعل المال في يد الخليفة من الميت و (بالدفع إليه) دفع
المال إليه أي إلى الخليفة (لا الميت) فإنه لا يبرأ ولو استخلف وجعل المال بيد
الخليفة ، ولو كانت الشهود والخليفة أو الورثة إن لم يجعل بيد الخليفة أمناء حتى تنفذ
فإذا أنفذت براءة ولو كانوا غير أمناء ، (وقيل : براءة باستخلاف أمين وإشهاد
أمناء) ولو لم تنفذ ، ولا خلاف في أن الميت يبرأ في وصية الأقرب بإيصاء

للاقرب واستخلاف الأمين إذا قبل الخلافة لأنه لا يجد أن ينفذ وصية الأقرب في حياته لأنه يجب عليه الإيصاء لا الإيفاء إذ لا يدري من الأقرب بعد موته ولا يؤخذ بعد موته بما لا طاقة له في حياته إلا في التعدية لا بقراءته الوصية على الورثة وإيصائه إياهم بها لأنهم يجرون المال لأنفسهم فلعلمهم لا يقومون بها ، وقيل : إن أوصاهم وبيئتها لهم وهم أمناء أو بعضهم أميناً ولو واحداً برىء ولو لم تنفذ ، وقيل : برىء بإيصائه إياهم وبيئتها لهم ولو غير أمناء أو لم تنفذ لجواز الإيصاء له ، وإن استخلف أميناً ولم يشهد أمناء أو بالعكس أو أشهد غير الأمناء لم يبرأ حتى تنفذ ، وقيل : إذا أشهد الأمناء برىء .

وفي « الأثر » : قال الله تعالى ﴿ فَمَنْ بَدَّلَهُ بَعْدَ مَا سَمِعَهُ ﴾^(١) الآية ، فقيل : يعني الوصية ويبرأ الميت ، قال أبو سعيد رحمه الله : نعم قد قيل في الديون والوصايا وذلك إذا أوصى إلى ثقة وأشهد ثقتين عند الإمكان ، وقيل : ذلك في الوصية ولا يبرأ في الدين حتى يسلم ، ومن عليه حقوق الناس وحقوق الله واحتضر وأراد الوصية فقال له ثقة : أنا أقضي عنك ولا آخذ منك شيئاً فهل يسلم الميت بذلك ولا تجب عليه الوصية به ؟ فقيل : إذا وعده الثقة بذلك أجزأ عنه ، وقيل : يوصيه بذلك فإن قضاؤه عنه وإلا أوصى به ، واختير له الإيصاء به ، وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : يجوز الاستخلاف في الوصية لجميع الناس ولكن لا ينبغي له أن يستخلف إلا الأمين العارف بما يعمل وما لا يعمل في إنفاذ الوصية ، وإن لم يعلم فليسأل أهل العلم بذلك لأن من العلماء من يقول : إذا استخلف الأمين على وصيته أنه برىء منها ، ومنهم من يقول : إذا كان

(١) سورة البقرة : ١٨١ .

ولا يأخذ الوارث منها ولا خليفتها ولا أطفالها ولا من لزمتهما نفقته إلا
إن أجاز الميت ذلك للخليفة ، وجوز له إعطاء لأبويه ، .

ورثته أمناء عنده فليوصي وليخبرهم بوصيته ويبرأ منها ، والصحة في هذا كله
أنه لا يبرأ منها ما لم تنفذ وصيته ، استخلف الأمين أو غيره ، ولكن الأمين
أفضل على كل حال ، لأنه ليس بضيق الفروض الواجبة عليه في غير ذلك .

(ولا يأخذ الوارث منها ولا خليفتها ولا أطفالها ولا من لزمتهما نفقته)
وقيل : إن كانا ينفقانه ولا أزواجهما وأما من تلزمهما نفقته فكان يكف . ويتعب
ويصبر فلم ينفقه فله أن يعطيه ، ويجوز عندي أن يعطي الإنسان زكاته ووصية
غيره ووصيته من ينفقه إن كان عليه دين للخالق أو للمخلوق ، أو لا يجد مسكناً
أو غير ذلك مما لا يدركه على من ينفقه ، (إلا إن أجاز الميت ذلك للخليفة)
فإنه يأخذ لنفسه مع الناس ويعطي لولده وزوجه وغيرهما ، (وجوز له إعطاء
لأبويه) أبويه وأمه وكذا إن أجاز الإعطاء للوارث فإن للخليفة أن يعطيه ،
وكذا من يموت له الوارث أو أجاز للوارث أن يأخذ ، وقيل : لا يصح للوارث
ولو أجاز له لأنه لا وصية للوارث ، وقيل : يجوز للوارث أن يأخذ
لنفسه ولو لم يوص له كما مر ويعطيه الخليفة أيضاً ، وإذا أوصى بالتفريق فأعطى
الخليفة لإنسان فله أن يأخذ في زعم بعض المشاركة لأنه قد حصل التفريق ،
وإن أعطاه دراهم وقال : خذ منها ما شئت وفرق الباقي على الفقراء ، أو
قال له : إنها لهم فخذ وفرق كذلك ، فإن كان فقيراً أخذ ما شاء إلا إن قال :
إنها زكاة ، فليأخذ ما يغنيه وعياله سنة ، وإن قال له : خذ هذه الدراهم وخذ
منها ما شئت وفرق بقيتها عليهم وهو غني ولم يقل إنها لهم ولا من الزكاة فله أن
يأخذ منها ما شاء ولا حدة عليه فيه ، ولا فيما يفرق ، وإن قال : خذ منها
ما شئت فله أخذها كلها .

وإن استخلف اثنين معاً فلا ينفذ كلٌ دون آخر ، ولا يعطي له منها ولا لمن يمونه إلا إن أجاز له ، وإلا ضمن منابه ، وجوز الكل مطلقاً .

(وإن استخلف اثنين معاً) أو أكثر وجعلهم بمنزلة خليفة واحد (فلا ينفذ كلٌ دون آخر ولا يعطي) كل واحد (له) أي للآخر (منها ولا لمن يمونه) ذلك الآخر كطفله (إلا إن أجاز له) ذلك الآخر ما فعل من الإنفاذ وحده أو أجاز أن ينفذ ويعطي سائر الناس أو أجاز له الميت ذلك بأن يجعلهم خليفة واحداً ثم يقول : وإن أنفذ أحدهم جاز فعله فيكون قد اختار أن يجتمعوا معاً في الإنفاذ ، لكن إن أنفذ أحدهما جاز ، وأما أن يميز أحدهم أن يعطي الذي ينفذ لطفل نفسه ، أو أن يأخذ أو أن يعطي لكطفله هو أو أن يعطيه هو فلا يفيد ، ولا يجوز ولو أجاز فالإستثناء عائد إلى قوله : فلا ينفذ كل دون آخر (وإلا) يجوز له الآخر أن ينفذ وحده ولا ما فعل من الإنفاذ (ضمن منابه) أي مناب الآخر الذي لم يجوز له الإنفاذ ، فإذا ضمنه وأعطاه أخذه وأنفذه هو في الوصية الذي لم تنفذ ، وإن أنفذها كلها حاصصة عليها وأنفذه عليها بالحصص ولا يدرك الذي أنفذ أولاً على من أعطاه أن يرد له ما ضمن إلا ما كان ديناً لمعين موجود فإنه يرد منه مناب الآخر ، ويعطي له الآخر ما رد منه الأول أو مثله ، (وجوز الكل مطلقاً) أن يأخذ الوارث لنفسه أو يعطيه الآخر ويعطي لزوجه وطفله وأبويه ومن ينفقه ويأخذ الخليفة أو يعطيه الوارث ، ويعطي الخليفة لزوجه وطفله وأبويه ومن ينفقه ويعطيهم الوارث أيضاً ، ويعطي كل من الخلائف المنزلة منزلة الخليفة الواحد للآخر من يمونه الآخر كطفله وأبويه وزوجه وينفذ كل واحد جميع الوصية وحده مع أنه جعلهم الموصي كخليفة واحد ، لكن إذا أنفذ كل منهم أو متعدد ضمنوا ما زاد بإنفاذهم على وصية الميت ولا ضمان على من لم ينفذ ، ووجه الجواز أنه لا حق للوارث الآخر في ذلك إذ لو

إن لم ينههم الميث عن ذلك ، وإن غاب أحدهما أو جُنَّ ارتقبه رفيقه ولا يدركها على الوارث إن طلبها وحده وله نصفها ، . . .

متعه الوارث لم يرجع ذلك ميراثاً بل هو وصية على حاله فلا يفيد منع الوارث الوارث الآخر الموصى له ، فصح للموصي أن يوصي للوارث بأن يأخذ من الوصية ولعل وجه المنع مع أنه لا يرجع ميراثاً أنه قيل : لا يجوز الإيصاء للوارث ، ولو أجاز الوارث وهو ضعيف لأن في الحديث : لا وصية للوارث إلا إن أجاز الورثة (إن لم ينههم الميث عن ذلك) ، وإن نهاهم ضمنوا إن فعلوا ما نهاهم عنه ، وإن فعله بعضهم ضمن ، وإذا أوصى للوارث أن يأخذ من الكفارات وغيرها كغيره فقيل : ليس له ذلك إذ لا وصية لوارث ، وقيل : يثبت ذلك له لأنه لا يرجع ميراثاً بأن يأخذه غيرهم إن لم يأخذه .

(وإن غاب أحدهما) أو أحدهم ولو بعد موت الموصي (أو جُنَّ) أو حلَّ به مانع من الإنفاذ يرجى زواله ، (ارتقبه رفيقه) كان المال بيده أم لا أو كان بيد الرفيق حتى يزول المانع وهو الغيبة بقدوم ، أو الجنون بإفاقة ، ونحو ذلك ، وقيل : ينفذ نصفه ، وقيل : الكل ، ولا يرتقبه ، وعلى الأول يحتج عليه ، فإن غاب بعد أو كان غائباً قبل الموت أو غاب بعده لكنه لم يعلم احتج عليه ليقدم للإنفاذ ، فإن أبى أنفذ سهمه ، وقيل : الكل (ولا يدركها) أحدهما أو أحدهم أو متعدد (على الوارث إن طلبها وحده) لأن الإنفاذ ليس له وحده (وله نصفها) يدركه على الوارث إن كان اثنان وثلاثا إن كان ثلاثة وربعها إن كان أربعة وهكذا ، والذي عندي أنه لا يدرك سهمه على الوارث ولا ينفذه إذا جعلها الميث خليفة واحداً إلا إن أبى واحتج عليه أو لم يمكن إنفاذه .

وإن جحد صاحبه أنفذ النصف فيما أمكنت قسمته ، ولا ضمان عليه إن تلف المال ولزم صاحبه ، وجوز له إنفاذ الكل إن وصل إليه ، وإن تاب الجاحد لزمه الإنفاذ وبرىء إن أجاز لصاحبه فعله

(وإن جحد) أحدهما (صاحبه) أن يكون خليفة معه ولا بيان للمجحد، (أنفذ) المجحد (النصف فيما أمكنت قسمته) كال كفارة والزكاة ، لا فيما لم تمكن قسمته كال حج والعق حتى يتفقا ، فإنه لا ينفذ جزءه فلو أنفذ كله لجاز ، وذلك لأنه عالم بأنه خليفة مع جاحده فساغ له إنفاذ نصيبه وما توصل إليه إذا كان مجحوداً ، وإن كانوا ثلاثة فصاعداً أنفذ المجحد نصيبه ، (ولا ضمان عليه) أي على المجحد (إن تلف المال) لأنه معذور إذ كان مجحوداً ولا بيّنة له إلا إن ضيّعها فعليه الضمان كجاحده ، (ولزم) الضمان (صاحبه) وهو الجاحد (وجوز له) أي للمجحد (إنفاذ الكل إن وصل إليه) لأن له إنفاذ النصف ولم يصل إليه لجحد غيره له ولو ما لا يقبل القسمة كال حج والعق ، وإنما يمنع من تجزئته فقط على هذا القول لا من إنفاذه كله .

(وإن تاب الجاحد لزمه الإنفاذ) إنفاذ نصيبه من ماله بل قد يقال : إنفاذها كلها إذا عطل حتى أنفذ الآخر ، وثبوته الإنفاذ لها كلها ولو أنفذها المجحد كلها ، وإن أنفذ بعضها أنفذ الباقي من التركة إن بقي منها شيء ، (وبرىء) إن أجاز لصاحبه بعد التوبة (فعله) ولم يغرمه ، وإن غرمه لما أنفذ من التركة أو لم يضمن له ما أنفذ من ماله لم يبرأ فلينفذ ، ويحتمل أن يريد بقوله : جحد صاحبه أنه جحد لصاحبه أن يكون خليفة بأن قال : لست خليفة بل أنت خليفة وحدك ، أو اقتصر على قوله : لست أنا خليفة ، ويجوز رفع صاحب أي : جحد صاحبه الخلافة عن نفسه ، ومعنى هذا والاحتمال قبله واحد ، وحينئذ

وكذا إن جحد بعض الورثة منابه منها يلزم الآخرين منابهم فقط ، وإن أنفذوها برىء الجاحد إن كان من التركة وإلا فحتى يتوب ويرد لهم منابه ، وإن مات ولم يتب وورثه المنفذون فلا عليهم من منابه ،

يكون على الآخر الذي لم يجحد الخلافة لنفسه إنفاذ النصف ولا ضمان عليه في النصف الآخر بل ضمان النصف الآخر على الذي جحد الخلافة لنفسه وجوز الذي لم يجحد إنفاذ الكل إن وصل إليه ، وإن تاب الذي جحد الخلافة لنفسه لزمه الإنفاذ ، وبرىء إن أنفذ صاحبه الذي لم يجحد الوصية كلها وأجاز فعله .

(وكذا إن جحد بعض الورثة منابه منها) بمعنى أنه جحد أن يكون وارثاً أو جحد كلها أو بعضها ولا بيان عليه ، وجعوده ذلك جحود لمنابه منه كما أن إقراره بذلك إقرار لمنابه منه ، (يلزم الآخرين منابهم فقط) وبقي مناب الجاحد في ذمته ، (وإن أنفذوها) كلها (برىء الجاحد) من نفس حصته من الوصية وضمنها (إن كان) الإنفاذ (من التركة) وبقي عليه ذنب الجحود وهو كبيرة تلزمه التوبة منه ، (وإلا) يكن الإنفاذ من التركة (ف) ليس يبرأ منها نفسها ولا من مقارفته الذنب (حتى يتوب) من الذنب (ويرد لهم منابه) أو يقاضوه أو يجعلوه في حل ، (وإن مات ولم يتب) فلم يرد لهم منابه ولم يقاضوه ولم يجعلوه في حل ، (وورثه المنفذون) الذين أنفذوها كلها من مالهم ، وكذا من مال الأول ، لكن الكلام فيما إذا أنفذوا من مالهم وورثوا ما ورثه من الميت الأول وقسموه (فلا) شيء (عليهم من منابه) ، يرثون ما ورثه ، ولهم ما نابه من إنفاذ الوصية غرماً من ماله ، والباقي إرث . ولا يلزمهم أن يعيدوا إنفاذ ما لزمه من الإنفاذ فجحد وأنفذوه وذلك لأنهم قد أنفذوها جميعاً وصار المال كله إليهم ، وأما إن أنفذوها إلا منابه ومات فورثوه فإنه يلزمهم أن ينفذوا

وإن شاركهم غيرهم فيه رد عليهم منابه منها ، وإن فرقتهما جاز فعل كل
وقسما ما أمكن منها

منابه لأنهم تحققوا وصية الميت فلا يرثون ما ورث منه وفيه الوصية ، وقد مر
أن المال الذي فيه الوصية لا يؤكل ولا سيات إذا كان الجحود .

(وإن شاركهم غيرهم فيه) أي في إرث الميت الثاني (رد عليهم منابه منها)
أي من الوصية إذ لا يصح له إرث ما تعلقت به الوصية ، وإذا ردّ لهم قسموا
ما رد لهم إذ أنفذوها كلها ، وإن أنفذوا غير منابه أنفذوا بما رد لهم أو بغيره
منابه ولا بد ، ولا يكفيه هو شيء من ذلك كله عند الله لأنه لم يتب ، (وإن
فرقهما) أي الخليفين بأن جعل كلا منها خليفة مستقلا بحيث لو أنفذ كل واحد
منها لجاز ، صرح بذلك أو استخلف واحداً ، وبعد كلام أو فصل استخلف
آخر (جاز فعل كل) ، ومن فعل منها شيئاً بعد ما فعله الآخر ضمن ، وإن فعلا
معاً شيئاً واحداً ضمناً نصف ما أتلفا معاً ، (و) إذا فرقهما (قسماً ما أمكن منها)
قسمه واتفقا على ما لم يمكن ، وإن أجاز أحدهما للآخر فأنفذ أو أنفذ فأجاز
أجزاً ذلك ، وإن لم يحز الآخر غرم المنفذ نصف ما أنفذ من التركة أو من الموصى
به وأنفذ به الآخر أو أنفذ من ماله وأخذه .

وفي «الأثر» : من أوصى إلى الوصيين أو أكثر ولم يجعل لأحدهم ما لملتهم
فليس له أن ينفذ إلا برأيهم أو حضرتهم ، وقيل : لكل أن ينفذ الثلث إن
كانوا ثلاثة وهكذا ، وإن جعل لكل ما لهم كان له ، ويجوز أمر الواحد في
ذلك ، وإن لم يقل إلا أنهم أوصياؤه كان التصرف عن الكل ، وإن جعل لهم
التصديق فيما أوصى به فمات أحدهم بطل ؛ وإن اختلف الوصيان كان نصف
المال عند كل ، وقيل : يستأمنان عليه غيرهما لا أحدهما إلا إن تراضيا ، وفي إجازة

ولا يضع أحدهما منابه عند صاحبه إلا إن كان عنده أميناً ، .

إيصاء الوصي فيما أوصى إليه فيه قولان . وإن أوصى أحدهما الآخر فمجهوز إيصاء الوصي يقول : إن الباقي منها وصي في الكل وما نعه يأمر الحاكم أن يقيم معه وكيلاً ، ومن أوصى إلى رجلين فمات أحدهما أقام مكانه آخر ولا يجوز تصرف أحدهما وحده إلا فيما لا بد منه إن لو غاب أحدهما ، وقيل : لا إلا بإذن الآخر أو الحاكم وذلك كاحتياج الأيتام إلى مآكل أو ملابس أو نحوهما ، ومن قال : فلان وصي إلى أن يقدم فلان فالوصية إليه كان كما أوصى ، ومن جعل وصيين ولكل منهما في وصيته ما جعله لهما وحيثها عن ميتها وشاهدهما عن غائبها بلفظ ثابت ثبت عليه ، وإن لم يجعل لهما ذلك فلا حجة لهما إلا بمحضهما ، وقيل : لكل حجة في إنفاذ النصف ، والأول أصح ، وإن قام به أحدهما بأمر الآخر جاز إجماعاً ، وإن مات أحدهما فلهي أن يقوم بالكل ولو لم يجعل لهما ، وقيل : لا إلا إن أقام له الحاكم أو الجماعة وكيلاً معه ، وقيل : له إنفاذ النصف مما يتجزأ والأول أحوط والأوسط أصح والآخر جائز ، وإن قال لأوصيائه : أجزت لكم ما للأوصياء أو أجزت لكم ما جاز لي أن أجزه لكم لم يجوز لأحدهم إنفاذها إلا عن رأيهم ، وإن قال : أجزت لكل منكم ما لجميعكم من الإنفاذ جاز لكل ، ومن أوصى لرجلين ولم يتفقا لم يجوز لأحدهما إنفاذ النصف وترك الآخر لاشتراكها فيه إلا إن جعل لكل مالهما فينفذ كل ما قدر عليه ، وإن شهدا أنه أوصى إلى ثالث معها ردت شهادتهما على الثالث ويدخله الحاكم معها .

(ولا يضع أحدهما منابه عند صاحبه) إذا قسما ولا الكل إذا لم يقسما سواء كانا خليفة واحداً أو كان كل منهما خليفة على حدة ، (إلا إن كان عنده أميناً) ، وإن فعل وتلف ضمن منابه وأنفذ به الوصية وبقي النصف الآخر على

ويحرزون ما لا يقسم بالنوب ، ولا عليهم إن تلف في نوبة أحدهم بلا تضييعه ، ولا على من ترك عنده لا بنوبة إن لم يضيع ، وإن غير أمين وضمنه تاركه عنده ، ورخص في وضعه عند أحدهما مطلقاً ، . . .

من تلف عنده وذلك إذا ضيعه أو تعدى ، وأما إن وضعه عنده فتلف بما جاء من قبل الله بلا تضييع ولا تعدّ فقيل : على واضعه ضمان نصفه إذ وضعه عند من لا يؤمن عليه ، كما أن من سرق شاة يضمنها ولو ماتت بما جاء من قبل الله ، وقيل : لا ضمان على الواضع إن لم يتلف بسبب الموضوع عنده .

(ويحرزون ما لا يقسم بالنوب) متعلق بـيحرز ، والنوبة لكل واحد بمقدار ميراثه من نصف أو ثلث أو غيره (ولا) ضمان (عليهم إن تلف في نوبة أحدهم بلا تضييعه ولا على من ترك عنده) بغير نوبة لكن يضمنون للميت إن ضيعوا الإنفاذ (لا بنوبة إن لم يضيع ، وإن غير أمين) وهو ضائع على الموصي إن عينه وعلى الوارث إن لم يعين إذ يزيدون من الثلث ما ينفذ ، والدين من الكل ، وقيل : لا يزيدون من الثلث إن أعطوه أول مرة ما يكفي فضاع ويزيدون البقية فقط إن أعطوا ما لا يكفي وقد وسع الثلث ، وإن ضيع الذي عنده ضمنه كله ، (وضمنه تاركه عنده) أي : عند غير الأمين بلا نوبة ولا ضمان على الذي ضاع عنده ولو غير أمين إذ لم يضيع (ورخص في وضعه) كله بلا نوبة (عند أحدهما مطلقاً) أميناً أو غير أمين بالنوبة أو بدونها ، لأن الميت قد جعل له السبيل إلى ذلك فإن ضاع فلا ضمان على غيره ولا عليه ، وإن ضيع ضمن هو لا غيره والخلاف الثلاث فصاعداً الكلام فيهم كالكلام في الخلفيتين في جميع المسائل .

ولا يشتغل بالورثة إن قالوا : أنفذناها نحن أو وارثنا في حياته إلا ببيان
إن لم يكونوا أمناء

(ولا يشتغل) الخليفة (بالورثة إن قالوا : أنفذناها نحن) بعد موت مورثنا
(أو) أنفذها (وارثنا) أي مورثنا (في حياته إلا ببيان إن لم يكونوا أمناء)
وإن كانوا أمناء أجزاء قولهم ، وقيل : لا يزول عنه فرض إنقاذها ولو صح
بيان أنه أنفذها في حياته إلا إن أشهد أنها لا يعاد إنقاذها أو أنها باطلة أو شهد
الورثة بذلك ، والذي عندي أنه لا يحزي قول الورثة أنهم أنفذوها لأنهم
يدفعون الضر بذلك عن أنفسهم ويجلبون النفع .

وإن أوصى الميت بعق هذه الرقبة فبحمد الورثة الخليفة في تلك الرقبة
فإن الخليفة يحضر الشهود فيعتقها ، وإن لم يكن له الشهود فليعتقها قدام الورثة
إن علم الورثة بالوصية ، وإن لم يعلموا ففيها اختلاف ، وإن قال : إن فلاناً
استخلفني على وصيته فإذا انفق عليك منها شيئاً فلا يأخذ إلا إن كان أميناً ،
وكل ما سمى الميت من ماله للوصية وجعله في يد الخليفة فجائز للخليفة أن يبيعه
وينفذ منه الوصية ، ولا يحتاج في ذلك إلى الورثة ما خلا الأصل فإنه لا يبيعه إلا
بإذن الورثة ، وإن باعه بغير إذنهم جاز ، ومن العلماء من يقول : إن أوصى
بالدينار أو بالدراهم أو بجميع ما يكال أو بوزن أو ما كان معروفاً بصفته
فبالخليفة أن يأخذ ما وجد ذلك المجلس وينفذ ، ولا يأخذ من غيره إلا ما دفعوا
له ، وقيل : يأخذ ، ومن عنده ودية أو نحوها للميت أو عليه دين له فليدفع
للورثة لا للخليفة إلا إن جعل الموصي ذلك بيد الخليفة ، وقيل : يجوز له دفع
ذلك للخليفة ، وإن كان ذلك عند الخليفة أو عليه دفعه للوارث ، وإذا وجد
الخليفة في الغلة ما ينفذ منه الوصية فلا يبيع الأصل وإن باعه بطل البيع ،

ولا يجزي ، قيل : للوارث إنفاذ مع حضور خليفة ، ويدركها عليه ثانياً .

(ولا يجزي ، قيل : للوارث إنفاذ مع حضور خليفة) في الأميال (ويدركها عليه) الخليفة (ثانياً) يعطيه الوارث فينفذها ، وقيل : يجزي إنفاذ الوارث ولو حضر الخليفة ، وإنما يحذر قيام الفتنة والحقد ونحو ذلك ، وفي أجزاء الإنفاذ الأول للوارث أو غيره على القول الأول خلاف تقدم ، وقال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله في «الجامع» : يجوز للورثة أن ينفذوا الوصية ولو جعل المال بيد الخليفة سواء كان وارثاً أو غيره ، وكذا تسمية من الوصية ، إلا إن حجب على من ينفذ وصيته غير الخليفة قريباً كان أو أجنبياً ، فلا يجوز للوارث أو غيره إنفاذها ما دام الخليفة حياً أو من أمره الميت بالإنفاذ أو أمره الخليفة أو من استخلفه أيضاً على الإنفاذ ، وإن لم يكن هؤلاء ، أنفذها للورثة ولو حجب عليهم الميت أن لا ينفذوها ، وقيل : لا يجوز لغير الخليفة الإنفاذ إلا بإذنه وارثاً أو غيره ، وقيل : لا يجوز لغيره إلا بإذنه إن جعل المال في يده ، فلمن أذن له الخليفة إنفاذها ولو منعه الميت من الإنفاذ والله أعلم .

باب

يستخلف عليها أميناً عالماً بالإفراز ، قوياً على الوارث بتوثيق وإشهاد

باب

في الاستخلاف على الوصية

(يستخلف) صاحب الوصية (عليها) إنساناً ذكراً أو أنثى ، والذكر أولى بالغا (أميناً) في المال والدين متولى (عالماً بالإفراز) كيف ينفق وعلى من ينفق حراً عاقلاً (قوياً على الوارث) لا ضعيفاً يستضعفه الوارث ، ولا يشتغل (بتوثيق) فيما تكتب فيه الوصية من ورقة صحيحة لا تترش أو تحرق ذلك كالجلد ، وبما تكتب به من مداد لا يمتعي ، وفي خط مفهوم على طريقة الخط الجيد ، وفي قراءة لا تلتبس ولا إجمال فيها (وإشهاد) شهود أعيان ممن يحكم به ويعرف كيف يقول وكيف يؤدي لو كان يؤدي بلسانه ، وإن لم يجد كل ذلك فليعتمد إلى خير ما وجد وينبغي للمسلم أن يعين أخاه في الله إذا احتاج إليه ويقبل بخلافته على الوصية ، وقد قيل : إنه من ضيع حقوق أخيه في الله

وله أن يجعل في يده مقدارها أو يحجر المال عن الوارث حتى تنفذ ،

وحقوق أئوبه فأنفذ وصاياهم من بملهم فقد أدى حقوقهم ولو أنه قطعهم في حياته ، فمن وجد الاختيار فلا يجوز له الإيصاء إلا إلى ثقة لأمره عليه السلام بحفظ الأموال ونهيه عن إضاعتها ، ومن لم يجده وقد لزمت الوصية أو لم تلزمه ، فأقل ما يكتفي به المأمون على ما يستأمنه عليه ويفرضه إليه من مال الورثة والغرماء أنه يجعله في وجهه ويعمل فيه بالعلم ويسأل عما جهل فيه ، ومن قال له مريض : أريد الإيصاء ، فقال له : أوص إلى فلان إن كان عندك ثقة ، جاز له إن لم يعلم منه حياته وكان ثقة عنده لا عند المريض ، ولا سيما إن كان ثقة عند المريض أيضاً ، ومن عدم وصيا فكتب وصيته وأشهد عليها ومات فاحتسب له من أنفذها وقضى دينه فبعض منعه إلا إن كان وصياً ، وأجاز له ذلك بعض ، وإن قال : استخلفت المسلمين على وصيتي فقد لزمت جميع من سمعه من المسلمين إلا من دفعها ، فمن غفل عن أن يقبل أو يدفع وقد سمعها فقد لزمت مع من قبل ، ومن قام بذلك أجراً ، وقيل : لا تلزم إلا من قبلها منهم .

(وله أن يجعل في يده مقدارها) يحرزها وينفذها به ، وله أن يجعل في يده أكثر مما يكون مقدارها ثلثا وما دونه وما فوقه وكله ، وإذا أنفذ رد لهم الباقي ، وله أن يرهن له شيئاً من أصوله أو عروضه في الوصية أو ماله كله ، وصح جعل ما في ذمم الناس أو عندهم من الأمانات في يده ، وإن عمّ ماله دخل ذلك أيضاً ، (أو يحجر المال عن الوارث) لا يأكل منه ولا يلتفع به ولا يقسمه ولا يبيعه ولا يتصرف فيه بوجه ما (حتى تنفذ) ، بل المشهور أن الوارث ممنوع من ذلك حتى تنفذ ولو لم يحجر الموصي ولم يرهن ، فإذا حجر حتى تنفذ لم يزل الحجر عنه بدفع ذلك للخليفة حتى ينفذ على قول من قال : إن ضاع ما دفع إليه بلا تضييع منه يرجع عليهم فيدفعوا له أيضاً حتى يتم

ولا سبيل له وإن لغتته قبله فإن قبلها لزمته أمانة في عنقه وليجتهد في إنفاذها،

الثالث ، وقيل : يرجع ولا ضمان عليه ، وإن عيّن الموصي شيئاً وعلق به الوصية فضاع ولو بلا تضييع فلا رجوع ولا ضمان ، وقيل : يرجع حتى يتم الثالث ، وقيل : إن أوصى بكذا أن ينفذ منه كذا لم يرجع أو بكذا أن يخرج من كذا رجع (ولا سبيل له) أي للوارث (وإن لغتته) غلة الشجر والأرض والنخل والحيوان وغير ذلك (قبّله) أي قبل الإنفاذ إن حبر الميت أو رهن للخليفة في الوصية أو جعله في يده أو عين ، وقيل : مطلقاً وهو الصحيح المشهور ، وذلك لأن الميت شريك لهم في المال بالثالث وهو شائع غير مقسوم ، (فإن قبلها لزمته) حال كونها (أمانة في عنقه وليجتهد في إنفاذها) لوجوب أداء الأمانة إلى أهلها وهو هنا من أوصى له الميت عموماً أو خصوصاً ولوجوب الوفاء بالعهد وتحريم نقض العهد .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله في « الجامع » : ويجوز للوصي أن يفعل جميع ما جوزه الموصي إليه ما لم يتبين له حَيْثُفٌ في وصيته ، أو أمره بما لا يحل أن يفعله في وصيته ، وإذا جعل المال الذي ينفذ منه في يد الخليفة فليس على الورثة شيء من وصيته وهي على الخليفة ، ولا يجوز للورثة فيه فعل من بيع وشراء وقسمة وهبة وغير ذلك من وجوه التلف ، ولا ينزع من يده ويمنهم الخليفة من ذلك ما لم ينفذها أو يعطوه ما ينفذ منه الوصية غير الذي في يده فحينئذ يصلون إلى مال وارثهم ، ولا يبيع الوصي المال الذي في يده ولا يصرفه في رجه من وجوه إنفاذ الوصية كلها بعد ما أعطاه الورثة ما ينفذ منه من الجنس الذي أوصى به خاصة دون غيره ، ومن جعل وصيه مصداقاً فيما أقرّ به عليه من حق وأدعى أنه أوصى به فقليل : إنه مصدق كما جعل له إلى الثالث في الوصايا وإلى الكل في الحقوق ، وقيل : حتى يقول مصدق إلى كذا ثم هو مصدق إليه ولا

وهل يعدّ سكوته إثر قوله : استخلفتك أو نحوه على وصيتي قبولاً لها
أم لا؟ قولان

له إلا ذلك حتى يجعل له فيه أو قيمته ثم يكون له ، وقيل : حتى يصح بيئته
وإلا فلا يصدق ، وإن جعله لوصيين على حدة لا لكل منها بطل على الآخر إن
مات أحدهما أو غاب أو جن أو خرس ، وإن قال : أوصيت لزيد بغلام من
غلامي وهو يعرفه لم يحز حتى يجعله مصداقاً ، وإن قال : إنه وصيتي وقد عرفته
دعني وهو مصدق فيما قال أنه علي له أو لغيره فقيل : يصدق ، وقال ابن محبوب
لا إلا إن حدّ فيجوز إلى الحد ، وقيل : لا ولو حد له ، ومن جعل لوصيه أن
يوصي بوصيته إلى غيره جاز ، وإن أجاز له الأكل من ماله ويركب جاز إن حدّ
وكان من الثلث ، وإلا فالوقف ، والذي عندي أنه إلى الثلث ولو لم يجد ، ومن
قال في احتضاره : فلان مصدق فيما قال علي له سلف فيعطى ما حلف ، وقيل :
لا إلا بيئته ، وقيل : إن حدّ جاز وإلا أو اتهم فلا .

(وهل يعدّ سكوته) أي سكوت من أريد استخلافه حتى مات الموصي
(إثر قوله : استخلفتك أو نحوه) كوكلتك أو أمرتك أو جعلتك أو فوضتك
(على وصيتي قبولاً لها) أي للوصية أي : لإنفاذها أو للخلافة ، كما عد سكوت
البيكر رضى ، وكما قال بعض : بأن سكوت المكثري أو المكري أو البائع أو
المشتري بعد تكلم الآخر بما يخالف كلامه رضى ، وكما قال بعض : بثبوت بيع
المتبايعين بالسكوت ، ولأن سكوته حتى مات الموصي يوهم أنه قد قبلها
فيكون تركها كالخديعة وهذا مختار « الديوان » (أم لا ؟) إذا لم يتكلم بالقبول
ولا أشار إليه ولا يطلع على الغيب أنه قد قبل في قلبه فلو شاء لاستخلف سواء ؟
(قولان) ثالثها أنه يخبر بعد موته ولزمه فيما بينه وبين الله إن رضى في قلبه ،

.

وقيل : لا كما قال بعض بلزوم العتق والطلاق واليمين بالنوى ، وقال بعض : لا ، حتى ينطق بذلك ، ولا يحسن أن يسكت ولا يحسن للموصي أن يعتمد على سكوت ، وإذا قال : استخلفتك على وصيتي فقبلها فذلك جائز ، وإن قال : قد وكلتك أو أمرتك أو فوضت إليك أو جعلت إليك وصيتي فأنعم له بذلك فقد لزمه أن ينفذها ، وكذلك إن قال له : أعن ورثتي في إنفاذ وصيتي ، أو : أذنت لك في إنفاذ وصيتي فأنعم له بذلك لزمه ، وقيل : لا .

وفي الأثر : إذا قبل الوصايا من ميت ولو غائباً لم يسمه تركها ، وللخليفة أن يقول : إنما أقوم منها بما أمكنني وإن عنته منازعة في الوصية فقبل : عليه المئنة في تصحيحها وما كان منها في منازعة في مال فعلى المال ، وإن لم يقبلها وأمر فيها ونهى بما أراد وترك ما لم يرد جاز له ، وقيل : إذا أدخل يده في شيء منها فهو رضى بها ولا رجوع له ، قيل : إذا اختار الدخول فيها لم يخرج إلا بإقالة الموصي ، وقيل : إن قبرا إليه منها برىء إلا إن لم يجد غيره فلا يتبرأ ولا يبرئه ، وقيل : إنها فرض كفاية ، وقيل : إذا رجع ولم يكن قد قبلها وقد أنفذ بعضاً من مال الموصي لزمه ، وقيل : إذا لم يقبل أنفذ ما شاء وترك ما شاء ما لم يرد أو يقبل ، وإن قبلها بعلمه ولم يرجع حتى مات فلا رجوع ، وإن قبل بدون علمه جاز الرجوع إن لم يقبل بعد موته ، وإن ردها بعلمه فليس له قبول بعد موته ، وقيل : لعل هذا لعلمه أنه أوصى لغيره ، وإن جدد له بعد أو لم

وجاز تعليق استخلافه لكبلوغ أحد أو إفاقة أو قدومه أو إسلامه أو عتقه ، ويزال بحصول ذلك

يعذره عنها ويفارقه على أنه وصي له بعد أن تبرأ منها فله القبول بعد الموت ، وإن علم بقبوله ثم رجع بعلمه فله الرجوع حياة وموتا ، وإن ردها بعد الموت أنفذها وضمن له ما قبل له به ، وإن رجع بعد الموت وصح في الحكم فلا سبيل له في ماله مع ورثته لإقراره بأنه ليس له بوصي ، ولزمته عند الله لأنه فارقه على إنفاذها فلينفذها من مال الموصي ، وإن نازعه وارثه واسترده جاز ، وإن أوصى غائبا فردها ثم قبل بطلت وصايته وإن لم يقل شيئا ثم قبل فهو وصي ، وإن قبل بعضها وأراد ترك باقيها فبعض أجاز له وألزمه بعض إياها وهو المختار ، وإن نوى القبول فهو وصيه إلا إن أظهر عدمه إليه ومات عليه ولو نوى ذلك ، قال أبو سعيد : إن قال : قد رجعت عن التي قبلت لك بها ان أنفذها عنك ، أو أنا راجع عنك فيما قبلت لك مما أوصيت إلي أو رجعت عليك في قبول وصيتك ولا أقبلها فانظر لها غيري أو نحو ذلك ، فرجوع يحزيه عن لزومها ، وإذا كان للميت على معين شيء جاز للوارث المقاصصة به لا لوصيه .

(وجاز تعليق استخلافه لـ) شيء معلوم أو مجهول (كـ) سنة أو مطر أو (بلوغ أحد أو إفاقة) من جنون (أو قدومه) من سفر مثلا (أو إسلامه) من شرك أو توبته من نفاق (أو عتقه) من رق (ويزال) بالبناء للمفعول أي يدفع عنها (بحصول ذلك) المتعلق إليه سواء صرح بأنه يزول بعد حصول

ولا ينفذها أبو طفل أو خليفته إن استخلف ، وجاز فعله إن أنفذها على حسبها ،

ذلك أو لا ، مثل أن يقول : إذا كان ذلك فاعرج من وصيتي ، أو فهو خروجك من خلافتي أو برئت منها فإن وقع ذلك في حياته فقد زال ، وإن وقع بعد موته فقد زال أيضاً ، ولو أنفذ بعضها ويكف عما بقي فيبقى بلا خليفة فيجب الإنفاذ على الوارث ، إلا إن قال : إذا وقع ذلك ففلان خليفتي أو أفوض إليه وصيتي أو نحو ذلك فإن الخلافة تكون للثاني إن قبلها ، وإن قال : استخلفتك على وصيتي حتى تصل بلد كذا ، أو ما دمت في بلد كذا ، أو إن مت في موضع كذا ، أو في موضعي هذا ، أو في سفري جاز على ما اشترط ، وإن استخلفه على أن لا يخاصم مع الورثة جاز وليس عليه أن يخاصمهم وما أعطوه أنفذ وليس عليه غير ذلك .

(ولا ينفذها أبو طفل) وفي نسخة أب طفل بلفظة الإعراب بالحركات (أو خليفته) أي خليفة الطفل (إن استخلف) الطفل على الوصية سواء كان الاستخلاف على الطفل قبل موت الموصي أو بعده ، سواء كان الاستخلاف لأجل أن ينفذ أو لغير ذلك أو للكل ، لأن الميت لم يستخلف الأب ولا الخليفة بل استخلف الطفل فينتظر بلوغه ، وإن أنفذها الوارث مضى فعله ، وفي المراهق قولان ، قيل : ينتظر ، وقيل : ينفذ في حينه ، (وجاز فعله) أي فعل الطفل ولو لم يراهق (إن أنفذها على حسبها) ونوى الكفارة كفارة باسمها والزكاة زكاة ونحو ذلك ، وأوصل كلاً بيد صاحبه وذلك قول أبي عبيدة مسلم رحمه الله

وكذا المجنون ، وإن استخلف غائباً فعلم ولم يقبل أو يدفع فأنفذ على ذلك فهل هو قبول أم لا ؟

وقيل : لا يجوز فعل الصبي وأجيز إذا أوصل كلاً بيد من تأهل له ولو لم ينو ذلك أو نوى خلاف الحق لأن الموصي قد نوى ما نوى ونيسة الطفل لا تؤثر بالإبطال كنية البالغ ، ونيته باطلاً كعدم نية ، فصار كمن أرسله حي بكفارة أو غيرها إلى متأهل فأوصلها بلانية أو بنيسة باطلة فإنها لا تضر المرسل ، (وكذا المجنون) لا ينفذها أبوه ولا خليفته بل تنتظر إفاقته وإن أنفذها في أهلها على كيفية الإنفاذ جاز ، وكذا لا ينفذها قائم الطفل ولا المجنون ولا وليها وقيل : بالجواز ، وقيل : يقيم لها الإمام أو الحاكم أو الجماعة أو نحو ذلك من ينفذ ، ولو كان لها أب أو خليفة ، ولهم أن يقيموا أباه أو خليفته أو وليه وهؤلاء أولى ، وفي « الأثر » : لا يوصى إلى صبي ، فمن أوصى إليه وكفل له الحاكم ثقة ينفذ الوصية والتزويج إلى الولي إلا إن قال : إذا بلغ فهو وصيي ، فإذا بلغ أنفذ وزوج وفي إجازة استخلاف الأعمى قولان ، ومنع أبو المؤثر وصاية الصبي ولو أتمها بعد بلوغه ، وأجازها بعض إن رضيها وأتمها .

(وإن استخلف غائباً) على وصيته (فعلم) بأنه استخلفه (ولم يقبل أو يدفع) بل سكت ، وأو بمعنى الواو ويجوز بقاؤها على أصلها لأنه ينبغي أن يقبل أو يدفع (فأنفذ على ذلك) المذكور من عدم تصريحه بالقبول أو الدفع (فهل هو) أي الإنفاذ (قبول) أي نتيجة القبول فيجزى ولا ضمان عليه ولا إنفاذ على الوارث (أم لا) يكون الإنفاذ قبولاً فلا يحزى الميت ولا غيره وعلى المنفذ

قولان ، وصح توكيل عبد بإذن ربه إن صح إذنه وإلا وقفت
لصحته

الضمان وعلى الوارث الإنفاذ ؟ (قولان) الأول لمحمد بن محبوب رحمه
الله ، ولا يختص القولان بالغائب بل الحاضر إذا سمع بأنه استخلفه
ولم يقبل ولم يدفع كذلك ، ولم يبلغه خبر استخلافه أن يتدبر حتى
يقبل أو يدفع سواء في حياة الموصي أو بعد الموت ، وسواء في ذلك
الغائب والحاضر ، وذكروا في « الديوان » المسألتين في الغائب ، ولكن
الحاضر فيه وجه آخر إذا أخبره أمينان أو الموصي فقام عن مكان ولم
يقبل ولم يدفع فلا قبول له ، وله القبول ما دام في مكانه ، وقيل :
له القبول ولو ذهب ما لم يدفع ، وقيل : هو خليفة ولو لم يقبل ولم
يدفع ، وإن دفع قبل موت الموصي فليس خليفة وهذه الأقوال مستخرجة
ومثلها في الغائب .

(وصح توكيل عبد بإذن ربه) أي بإذن الإنسان الذي ملكه سواء ذكراً
أو أنثى ، والأمة كالعبد (إن صح إذنه) بأن كان بالغاً عاقلاً غير مجبور عليه ولم
يكن العبد مرهوناً أو مكرباً ، وقيل : إن خرج من ذلك صح فيه الإذن
الواقع حال الرهن والإكراه ، وفي إذن المراهق قولان (وإلا وقفت) تلك
الخلافه (لصحته) أي إلى صحة الإذن بأن يبلغ سيده أو يفيق أو يزول الحجر
أو نحو ذلك ، وذلك لأن العبد لا فعل له في العقود والإبراء والأداء
عن الغير والحل إلا بإذن سيده لقوله تعالى : ﴿ عبداً مملوكاً لا يقدر على

وليس لربه فيها فعل لا منعه من إنفاذها ولا ترك منه لتلف .

شيء^(١) وإذا كان مشتركاً فلا يصح إلا بإذن الشركاء كلهم ، وإن كانوا كلهم أو بعضهم ممن لا يصح إذنه وقف إلى صحته ، إلا إن كان من شركة المفاوضة فيكفي واحد ما لم يمنع الباقيون ، وفي « الأثر » : وإن أذن بعض الشركاء في العبد دون بعض فإن الذي يجوز لا تلزمه الخلفاء وقيل : لزمه نصف الوصية إن كان اثنان وثلاثها إن كان ثلاثة وهكذا ، وكذا إن اشترك في العبد طفل وبالغ ومجنون وعاقل أو حاضر وغائب أو كلهم أو متعدد فأجاز من البالغ أو العاقل ، وكالآذن الإجازة بعد الاستخلاف ، ويجوز أن يريد بالإذن ما يشمل هذا وذلك لأنه إذا استخلف وقفت لإجازة السيد .

(وليس لربه فيها) أي في الوصية (فعل) لأن صاحبها لم يستخلفه بل استخلف عبده و (لا منعه من إنفاذها) بعد إذنه أو إجازته لأن ذلك تعطيل للحق ونقض للعهد ، وله أن يترك خلافة العبد ويبطلها بعد الإذن والإجازة إن أعلم الموصي قبل أن يكون لا يفهم الكلام ولا يطبق الاستخلاف ، ويأثم عند الله أن نوى التقرب إلى الله بإجازة خلافة عبده أو بالإذن ثم ترك ، فإن منعه من إنفاذها ضمنها ، (ولا ترك منه) من السيد (لتلف) أي لإتلاف أي إتلاف العبد إيها ، فتلف إسم مصدر هنا ، ويجوز كونه مصدر أي لا يجوز تركه العبد

(١) تقدم ذكرها .

ويضمنه بذلك ، ولا يدركها عند الوارث ولا يشهد له عليها ،
وقيل : يلي أمرها هو لا عبده

لتلف الوصية أي تركه العبد مع تلفها به ، والحاصل أنه لا يترك العبد يضيعها
أو يأكلها أو يتعدى فيها أو يعطيها ، (ويضمنه) أي الموصى به المعبر عنه فيما
مر بالوصية أو الضمين عائد إلى الإنفاذ (بذلك) المذكور من فعل أو منع أو
ترك لتلف .

(ولا يدركها عند الوارث) لأن المستخلف عليها عبده لا هو ، فإن
أعطوه ضمنوا ، وضمير النصب عائد إلى الوصية أي الموصى به ، وإن استمسك
العبد بالوارث أدركها لأنه الخليفة ، (ولا يشهد) السيد (له) أي للعبد
(عليها) أي على الخليفة على الوصية إذا أنكرها الورثة لأن شهادته لعبده
كشهادته لنفسه ، (وقيل : يلي أمرها هو) أي السيد (لا عبده) فيدركها
السيد عند الوارث على هذا ولا يشهد عليها لأن ذلك شهادة لنفسه ، وإلغا كان
يلي أمرها هو على هذا القول لا عبده لأنه قد يبيعه ويخرجه من ملكه ، ولأن
عبده ملك كدابته ومتاعه والمال لا عمل له في الحل والعقد بالاصالة فلم يحز عمله
في أمر غير سيده ، ولو أذن له سيده ، بخلاف ملك سيده فيجوز عمله فيه بإذن
سيده لقوته لا أنه ملك لملكه ، كالإذن له في الطلاق والتزويج والإعتاق والتجبر
ونحو ذلك ، هذا ما تقتضيه المجازاة مع كلام المصنف في الظاهر وهو مناسب
للقول بأن خلافة العبد لا تجوز ، إلا أن قائل هذا الذي نحن فيه يقول : لما لم تجز
انتقلت منه للسيد ، وقائل ما يأتي يقول ببطلانها ، والذي يظهر لي أن مراد

ولزمته بإذنه ولو أخرجته من ملكه ، وقيل : العبد ، ويعاب بها إن بيع
وتنقل معه

صاحب الأصل أن صاحب هذا القول يرى أنها تلزم السيد وتكون في ضمانه ،
ويحزي إن أجاز له عبده أن يليها على طريق نيابته عن السيد بأمر السيد لا
بطريق الخلافة من الموصي أو من السيد ، وكلام المصنف يحتمل هذا بمعنى أنه يلي
بطريق الخلافة من الميت السيد لا العبد ، وأما العبد فإنما يلي أمرها بطريق
الأمر من سيده .

(ولزمته) أي لزمته الوصية أو الخلافة السيد (بإذنه) بسبب إذنه في
استخلاف عبده أو إجازته على هذا القول الذي أنه يلي أمرها السيد ، وذكره
هنا مع اغناء ما تقدم ليفيد أن الوصية متعلقة بذمته دون ذمة العبد ، (ولو
أخرجته من ملكه) بإعتاق أو بيع أو غيره (وقيل :) لزمته (العبد) وهو
القول الأول الذي فيه أنه ليس لربه فيها فعل يغني عنه ما مر ، لكن ذكره ليفيد
أنها متعلقة بالعبد ولو انتقل عن سيده الأول .

(ويعاب بها) أي تُعَدُّ فيه عيباً (إن بيع) أو فعل فيه مثل البيع مما يعتبر
فيه حكم العيب ، ويشغل بها ولو منعه سيده الأول الذي هو عنده ، وكذا من
انتقل هو إليه ، (وتنقل معه) لأنها شيء ترتب في ذمته بإذن مالكه كمن
أكراه أو رهنه إلا إن أعتقه فلا يلزم العبد المعتق إتفاذاً لأنه ملك أمر نفسه
بالمعتق وقبلة لا يعتبر رضاه أو إنكاره ، واحتار المصنف بعبد غير الموصي عن

ومنع توكيله وإن يأذن

عبد الموصي فإنه يجوز استخلاف الإنسان عبده على وصيته بلا إذن أحد ولا إذن وارث ، ويجب على بئعه أن يخبر بعبه وهو أنه وكيل الوصية ، وذلك له مذهب الجمهور ، (ومنع توكيله) أي ومنع غير الجمهور توكيل العبد أو استخلافه (وإن) كان عبداً للموصي أو كان عبداً لغيره (بإذن) من مالكة وذلك مذهب محمد بن محبوب وعزان بن الصقر ولم يذكروا في « الديوان » عن عزان المنع في عبد نفسه ، ووجه المنع أن العبد ضعيف أمره وحاله إنما يصح فعله وحله وعقده بإذن سيده في أمر نفسه أو مال سيده مثل التجرة ، وأما مال غيره فلا يقوى فيه بإذن السيد ولأن له بيعه فيخرج من الخلافة بالبيع ، وكذا مثل البيع ، وكذا إن أعتقه وأيضاً هو بعد موته ملك للورثة والمال ما لهم ، ولهم أن ينفذوا الوصية بأنفسهم أو بغيرهم من ما لهم أو من التركة ، ولهم بيعه وإعتاقه أعني لو فعلوا لمضى فعلهم ، وذكر المصنف في باب اشتراط الخروج من الخلافة ما نصه : وفي إجازة استخلاف ميت عبده على ماله وأولاده قولان ، وجاز عبد غيره بإذنه اهـ .

ومن استخلف عبداً لم يصدق عليه أنه استوثق لوصيته وتقدم أنه لا بد من الاستيثاق ، وفي « الأثر » : وجازت وكالة عبد بإذن ربه ولا يشغله عن الإنفاذ إن أذن له ويحكم عليه بذلك ، وأجاز بعض لسيد أن يجعله وصيه ، وبيعه المال لإنفاذ وصاياه وقضاء دينه ولمؤنة يتأهأه إن أوصاه فيهم ، وتزويج بناته كذلك ، ويكون أولى فيه من الولي ، وكره بعض وصاية المملوك ، واختار الشيخ خميس

وتلزم خلافتها بعد إيصائها لا قبله ، وإن كتبها في قرطاس فاستخلفه
عليها أو سماها فلا يلزمه ما زاد فيها ،

إجازتها إن كان ثقة ، ومنعها بعض ولو أذن له ربه لأن له بيعه فيخرج
منها به اهـ .

(وتلزم خلافتها) من استخلفه الموصي عليها وقبلها (بعد إيصائه) بـ (ها)
حفظاً أو كتابة (لا قبله) لأنها قبله غير موجودة فلا تلزم بقبولها ، وقيل :
تلزم ، وهو قول من قال : لا يصيب مجيز الوصية الرجوع عنها بعد الموت ، ومجيز
الكفارة قبل الفعل ، ومجيز الإعطاء للفقراء قبل فعل ما يتصل به إليهم ونحو
ذلك ، (وإن كتبها في قرطاس) أو نحوه (فاستخلفه عليها) أي على هذا
القرطاس مثلاً ، والاستخلاف على القرطاس إنما هو باعتبار ما فيه ، فإذا كتب
فيه فاستخلفه عليه فهو خليفة على ما فيه حال استخلافه ، (أو سماها) أي
سمى وصيته أي استخلفه على كذا وكذا بالتعديد والكتابة أو بدون كتابة ،
أو كتبها وقال بعد الكتابة : استخلفته على ذلك مشيراً إلى ما تقدم في الوصية ،
(فلا يلزمه ما زاد فيها) إن ثبقت الزيادة بالكتابة قبل تلك الكتابة أو في
وسطها أو فوق الأسطر كالحاشية بما يعقل أنه زائد ، ولا ما زاد باللسان بلا
كتابة ، ولا ما زاد في قرطاس آخر ، ولا ما زاد إن قال : استخلفته على هذه
الوصية أو على وصيتي هذه مشيراً إلى ما أوصى به قبل الزيادة ، ولا إن قال :
استخلفته على هذه الوصية وعلى كل ما أريده أو استخلفته على وصيتي لزمه
ما زاد فيها ، ولا ينافي ما ذكره المصنف وأصحاب «الديوان» من أنه لا تصح

ولزمه إن قال : على وصيته ، وله أخذ الأجرة على الإنفاذ
لا الخلافة ، فهل يأخذ ما جعل له إن كان وارثاً أو قدر عنائه
لا فوقه

الخلافة قبل الإيصاء لأنه إنما هو حيث لم يتقدم الإيصاء ، أما إذا تقدم الإيصاء
بشيء فإنه يهدى ثبوت الخلافة لكل ما زاد ، ثم رأيت أشار إلى بعض ذلك
بقوله : (ولزمه) ما زاد (إن قال :) استخلفته (على وصيته) الفرق بين هذا
وما سبق أنه هنا لم يعين الموصي ما استخلفه عليه وما سبق عينه فيه ، وحاصل
هذا الأخير أنه عزم ، ومقتضى الظاهر أن يقول المصنف : على وصيتي لأنه هو
الذي يقوله الموصي ففيه التفتات ، والحاصل أنه لزم الخليفة إنفاذ ما زاد الموصي
إن قال : استخلفته على وصيتي سواء كانت وصيته وزيادته باللسان أو بالكتابة
أو إحداهما به والأخرى بالكتابة .

(وله) أي للخليفة (أخذ الأجرة) عينها أو لم يعينها (على الإنفاذ) إنفاذ
الوصية كلها أو بعضها ، أو على بيع مال الرصية أو على بيع ما يباع منه ، أو شراء
ما يستحق الشراء ونحو ذلك مما هو عمل (لا الخلافة) لا على مجرد الخلافة ،
وإذا جعل له الأجرة (فهل يأخذ ما جعل له إن كان وارثاً) ولو زاد ب كله
أو بعضه على الثلث ، أو كان أكثر من عنائه لأن ذلك أجرة لا وصية (أو قدر
عنائه) أو دونه ولو زاد على الثلث (لا فوقه) لأن ما فوقه غير أجرة في
المعنى فهو وصية ، ولا وصية للوارث ، فإن كانت الأجرة أكثر من عنائه رد

أو لا يأخذ شيئاً؟ أقوال ، وإن كان غيره أخذه وإن كثر ،
وقيل : يرد إلى الثلث ، وقيل : إلى عنائه ، فإن أحاط به أخذه ، وإن
فضل من

إلى عنائه ، وإن كانت دون عنائه لم يزد له عليها ، فإن شاء ترك الإنفاذ فلا
يأخذ الأجرة فيكون الإنفاذ عليه وعلى جملة الورثة إن سلموا له الترك بعد
القبول أو لم يقبل ، (أو لا يأخذ شيئاً) لأن إنفاذ الوصية أمر واجب على
الورثة ؟ قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله في «الجامع» : لا عناء
للخليفة ولا للوارث على الإنفاذ ، ولمن استعمله الخليفة عناء إن لم يكن وارثاً ،
فإن كان الموصى به معيناً فمنه العناء ، وإلا فمن مال الوارث ، وقيل : من
الثلث ، وإن تم الثلث رجع العناء في الموصى به ، وسواء كراء الشيء ونفقته
وما لا غنى عنه (أقوال) ثلاثة اختار الشيخ أحمد الثالث ، (وإن
كان غيره) أي غير وارث (أخذه ، وإن كثر) وزاد على الثلث لأنه أجرة
لا وصية .

(وقيل : يرد إلى الثلث) إن كان أكثر ، وإن كان أقل لم يرجع إلى الثلث
بل يأخذ ما جعله له ، فإن شاء ترك الإنفاذ إن لم يكن قد قبل وترك الأخذ ،
وإنما رد للثلث لأن ذلك من توابع الوصية فكان من الثلث فيحاصص الوصايا
إذ لم يف الثلث ، (وقيل :) يرد (إلى عنائه) يقدره ثلاثة عدول أو عدلان ؟
قولان ، (فإن أحاط به) عناؤه (أخذه) ولو أكثر من الثلث ، (وإن فضل من

عنايته أخذ من الفضل ما دون الثلث ، وإن مات أحد الخليفتين
لزمته الحي منهما ، وقيل : نصفها ، وقيل : يستخلف الإمام آخر
مكانه

عنايته) فضل (أخذ من الفضل) ما يكون تمام الثلث إن استفرغ الفضل الثلث
فتم الفضل أو بقي منه شيء أو (ما دون الثلث) إن تم الفضل قبل
فراغ الثلث ، وإنما كان ذلك لأن الفضل على عنايته وصية ، والوصية من
الثلث .

(وإن مات أحد الخليفتين لزمته الحي منهما) لأنها مجعولان خليفة واحداً
فالباقى منها جزء من الخليفة الواحد فكانه جعل خليفة واحداً ومات بعض
أعضاء الخليفة .

(وقيل : نصفها) لأنها اثنان لو كانا حين معاً لكان لهما أن
يتفذا معاً أو يقسماها أو يميز أحدهما للآخر فكان له النصف للانصاف
له إذ هو أحوط من إسقاطه ومن إباحتها كلها له ، فالنصف الآخر
راجع إلى الورثة إن لم يوص به الخليفة ورثته ، وقيل : لورثته ولو لم
يوص به .

(وقيل : يستخلف الإمام) أو السلطان أو القاضي أو الجماعة إنساناً (آخر
مكانه) . والكلام فيما فوق الاثنین كالکلام فیها ، وإن استخلف رجلین معاً فقبل

ولا يستخلف ذو كبيرة أو شرك ما وجد غيره

أحدهما وترك الآخر فقد لزم الذي قبلها كلها ، وقيل : نصفها ، وإن استخلف ثلاثة فصاعداً معاً فقبل واحد أو ما فوقه فالقولان فيمن قبل هل يلزمه كلها أو ما ينوبه ؟ وإن استخلف كلا على حدة أنفذها أحدهما بحضور الشهود لئلا يأخذ الآخر من مال الموصي مرة أخرى ، ويضمن آخرهما إن أنفذ معاً ، وإن لم يعلم أو اتحدا غرماً النصف بينهما ، وكذا ما فوق الإثنين ، وإن استخلف رجلاً على نصف وصيته أو تسمية منها واستخلف على الباقي سواء جاز ، ولا يلزم كلا إلا ما استخلف عليه ، وكذلك إن استخلفه على جنس معلوم من الوصية كالخج والكفارة والديون فلا يلزمه إلا ذلك ، وإن استخلف على تسمية أو جنس وحرك الباقي بلا خلافة فإنفذ الباقي على الوارث ، وإن استخلف على وصيته طفلاً وبالغاً أو صحيح العقل ومجنوناً أنفذ البالغ أو العاقل النصف وعلق النصف للبالغ أو الإفاقة ، فإن بلغ أو أفاق ولم يقبل أنفذ الوارث ، وقيل : ينفذ الوارث بلا انتظار بلوغ أو إفاقة ، وقيل : ينفذ سهمه أحد بامر الإمام أو نحوه .

(ولا يستخلف) بالبناء للمفعول (ذو كبيرة) موافق أو مخالف (أو شرك) أي لا يستخلفه الموصي ولا كل من له الاستخلاف كالإمام ونحوه والعشيرة (ما وجد) بالبناء للمفعول (غيره) ، وإن استخلف أحدهما مع وجود غيره صح

وإن قبل نصفها

استخلافه ، وقيل : لا يصح استخلاف مشرك فينزعها عنه الإمام أو نحوه
أو الوارث فينفذها أو يأمر منفذاً .

وفي «الأثر» : وإن لم يجد وصياً إلا بأجرة من ماله ودينه يحيط
به وهو مريض كمن لا يجوز فعله فيه إلا قضاء دينه فوصيته من الثلث ،
ولا يثبت فعله على الغرماء ، وله أن يقر بما يلزمه ويشهد عليه لأن
ذلك على الحكم وعلى الكافة لا أن يفعل ما لا يلزمه إن أحيط بماله ، ولا يجوز
الإيصاء إلى مشرك ولو مأموناً على ما ولي عليه وثقة في دينه ، وجاز إلى ثقة
مخالف إلا فيما يدين فيه بالخلاف ، وإلى أمينه إلا في تزويج بناته ، ومن أوصى
إلى غير ثقة وقد رجا فيه أن يقضي عنه ولم يجد ثقة فلا يبرأ من حقوق العباد
حتى يؤدي عنه ولو ثقة ، وفي حقوق الله إن كان أميناً ، أو يأمنه على ما حمله
فترجو له أن يبرأ منها ، وإن لم يؤد عنه إن اثبتته على ذلك . وأشهد عليه
عدلين ، وإن اتهم الورثة الوصي فلهم أن يدخلوا معه مأموناً إن كان ممن يشهم
وإلا فلا يتعرض له .

(وإن) جعل الموصي خليفة على وصيته (قبل) في حياة الموصي وعلمه
أو بعد موت الموصي كما إذا استخلفه بلا علم منه حتى مات (نصفها) أو تسمية

أو نوعاً منها لزمه ما قيل ، وكذا إن قال : قبلتها إلا كذا ، وقيل :
كلها

منها (أو نوعاً منها) كالكفارات والزكاة والديون (لزمه ما قيل)
لا غيره .

(وكذا إن قال : قبلتها إلا كذا) مما هو متمم كالنصف أو الثلث وسائر
التسميات وكالكفارات والزكاة والديون وسائر الأنواع فلا يلزمه
إلا ما قبل .

(وقيل) : لزمته (كلها) لتقدمه قبول الكل ولم ينفعه
الاستثناء والصحيح الأول ، لأن الاستثناء مشروع في الشرع ومعروف
في الكلام ، إلا إن انفصل بنحو عطس فتأزمه كلها ، وإن استخلفه
عليها فقال : قبلت بعضها أو قبلتها إلا بعضها ولم يبين البعض لزمته
كلها .

وقيل : تبطل خلافته إن اتصل الاستثناء ، وإن قال : استخلفت
فلاناً فإن لم يقبل فلاناً ، فإن قبلها الأول فهي له لازمة ، وإلا فهي
معلقة إلى الثاني ، وإن قال : استخلفت فلاناً على وصيتي إن شاء فلان

وتلزم بقبول لا باستماع على المختار .

فقبل : الخليفة ، فالخلافة معلقة إلى مشيئة فلان ، فإن شاء فلان فقد لزمت الخلافة ، وإن لم يشأ فلا تلزمه ، وإن كان الذي علق إليه المشيئة ليس هو ممن تتوهم منه المشيئة فهي لازمة للخليفة أيضاً ، وكذا إن كان ممن توهم منه ولكن لا يقدر على الوصول إلى مشيئته لزمت الخليفة أيضاً ، وكذا الخليفة إن علق المشيئة أو القبول إلى من يوهم منه ذلك أو لا يوهم أو يوهم ولا يقدر على الوصول إليه ، وإن قال : استخلفتك إن شاء الله فقبل ، أو قال : قبلت إن شاء الله فهي لازمة له ، وقولها : إن شاء الله تبرك أو جوابه محذوف ، أي : إن شاء الله تم الأمر .

(وتلزم) الخلافة (بقبول) مصرح به فيدرك في الحكم ويدرك عليه ، أو بقبول في القلب فيدرك عليه فيما بينه وبين الله ، وتجوز له فيما بينه وبين الله ، بل لزمته إن لم يمنع (لا باستماع على المختار) ومقابل المختار أنها تلزمه إذا سمع ولم يدفع ، ويحكم عليه بذلك على هذا القول ، وتقدم القولان فلم أعادها ؟ ثم ظهر لي أنه أراد هنا الخلاف هل تلزمه فيما بينه وبين الله ؟ وما تقدم في الحكم كما يدل له التعبير فيما تقدم بقوله : هل يعد ؟ والله أعلم .

باب

يزال من خلافتها بقول ربها له : نزعتك أو أبرأتك منها ، وبقول
الأمناء : نزعتك لا الوارث غير الأمين

باب

في نزوع الخليفة

(يزال) بالبناء للمفعول أي بدفع الخليفة ، وينزع (من خلافتها) أي من
خلافة الوصية ، ومثلها الخلافة على المال أو على الأولاد ، والإضافة للجـرد
الملايسة لأن المعنى يزال من الخلافة على الوصية (بقول ربها له : نزعتك أو
أبرأتك) أو تركتك أو أزلتك أو دفعتك أو أخرجتك أو نحو ذلك (منها ،
وبقول الأمناء) اثنين فصاعداً : (نزعتك) منها أو أبرأك أو تركك أو أزالك
أو دفعك عنها أو أخرجك أو نحو ذلك (لا) بقول غير الأمناء ولا بقول
أمين واحد ولا بقول (الوارث غير الأمين) ولو كان جماعة كثيرة ، وإن
قال وارثان أمينان : نزعتك أو نحو ذلك خرج من الخلافة عندهم وبريء عند الله
لا وارث واحد أمين ولا غير الأمناء ، والذي عندي أن الوارثين لا يكونون

ولا لا تنفذ وصيتي ، وينزع نفسه بعلم الموصي أو بمحضر أمناء إن
أعلموه بحال يفهم فيه كلامهم ،

حجة عليه ولو كانوا أمناء لأنهم يدفعون المصرة عن أنفسهم ويحبون النفع كما
أنهم لو قالوا : أنفذناها أو أنفذها الموصي لم يشتغل بهم (ولا) بقول الميت
(لا تنفذ وصيتي) لأن هذا نهى عن معروف وأمر بمنكر ، لأن عدم إنفاذ
الخليفة الوصية مع بقاءه خليفة ومع عدم مجزئ عنه في إنفاذها منكر ، والموصي
لم يقل قد أنفذتها ، ولم يقل قد أزلتك ، وإن قال : زال ، وكذا إن قال : قد
أبطلتها .

(وينزع) الخليفة (نفسه بعلم الموصي) بحضرته أو يكتب إليه أو يرسل
إليه من يصدقّه فيجده لنفسه خليفة آخر (أو بمحضر أمناء) ويجزيه نزع
نفسه بمحضرهم (إن أعلموه بحال يفهم فيه كلامهم) ويقدر على استخلاف آخر
أو ينزع نفسه بغير محضرهم فيخبرهم ، فإن أخبروا الموصي في الحال المذكورة
أجزاء ، وقيل : يجزيه أن ينزع نفسه بمحضر أمين واحد ، أو يخبره بالنزع
فيخبر الأمين الموصي في تلك الحال المذكورة ، وقيل : يجزيه كل من يصدقّه الموصي
إذا أخبره أن أخبره ، وإذا لم يعلم بأنهم أخبروا الموصي أو علم أنهم أخبروه في
حال لا يفهم أو يفهم ولا يقدر على استخلاف آخر لم يبرأ ، وقيل : إن قال له
الأمناء : نخبره ، برىء ، وإن نزع نفسه بفلاة من الأرض لم يزل ، وقيل : يبرأ ،
ولو نزع نفسه بفلاة من الأرض أو لم يوصل له الأمناء أو وصلوا بحال لا يفهم
أو لا يقدر على التجديد ، أو نزع نفسه ولا أحد معه ، وفي نزع نفسه مطلقاً
خلف للوعد .

وبتجديده أخرى إن لم يجد له ، وهل لزمته إن ارتد ربه ومات
أو تبرأ منها ؟ قولان . ولا يزال بارتداده إن أسلم ، .

(و) يزال (بتجديده) أي الموصي وصية (أخرى إن لم يجد له) خلافة
فيها ولو لم تكن في الأخرى زيادة على الأولى ، ولا مخالفة بأن يكون جدها
لضعف قرطاس الأولى أو مدادها أو عباراتها أو نحو ذلك إن قال إنها
لا تنفذان معاً بل الأخرى ، أو قال : تنفذ مرة واحدة ، أو قال : لا تنفذ
الأولى أو لم يقل ذلك إن علينا على نسخ الأولى بالثانية ، وإلا فلا يزول لأنها
تنفذان معاً ، ولا خلافة له إلا على الأولى إلا إن قال ذلك فإنه يزول ، وإن
جدد له خلافة في الثانية وفيها بعض مغايرة للأولى أو زيادة أو غايرتها كلها لم
تلزمه الخلافة إلا برضاه على الثانية ، وإن جدد له فيها ولا مغايرة فهو باق على
الخلافة في الأولى إن لم تنسخ بحكم الشرع ولم يلسخها الموصي ، يزول من الخلافة
بترك أصحاب الوصايا حقوقهم إن تعينوا كالدين لفلان والوصية لزيد بدينار
وما لم يتعين لم يزل منه (وهل لزمته إن ارتد ربه ومات) مرتداً أو ثائباً من
الارتداد (أو تبرأ) أي زال (منها) ولم تلزمه ؟ (قولان) ، ظاهر الديوان
اختيار الأول وهو الصحيح ، لأن الخلافة أمر من الأمور التي تجري بين الموحد
والمشرك كالمباينة ، فإن كان قد تاب فلا إشكال وإلا راعى مصلحة الموصي له
بواجب أو نقل إلا إن شرط الإسلام أو شرط فقده فلا تلزمه ، ولا يخرج من
الخلافة بفسق الموصي إلا إن شرط عدم الفسق .

(ولا يزال بارتداده) أي لا يزال الخليفة من الخلافة بارتداده نفسه (إن
أسلم) ولا بفسقه ، ولو مات عليه إلا إن شرط الموصي عدم الارتداد أو عدم
الفسق ، وقال : إن ارتد أو فسق زال ولو تاب ، وإن ارتد ولم يتب زال

ولا بجنون ربها ولو مات فيه ولا بنزع وارث أو عشيرة ، ولو ظهرت
خيانته

عند من منع استخلاف المشرک لأن العلة عنده أن لا يلي المشرک أمراً من أمور
الشريعة لا يجري على يده كما ورد في الحديث فلا يقال هذا سبق إليه الإسلام
فيمضي على الخلافة ، ومن كرهه ولم يمنعه لم يقل بزواله (ولا بجنون ربها ولو
مات فيه) أي في الجنون (ولا بنزع وارث أو عشيرة ولو ظهرت خيانته)
لأن إيفاء الوصية حق للميت وله ثلث ماله ، فمن أمضاه على نفسه في وصيته
مضى ولا مدخل في ذلك لأحد ، وللإمام ونحوه أن يضم إليه أحداً ثقة أو غير
خائن إذا ظهرت منه الخيانة أو اتهم ، وقد مر أن الوارث إن أنفذ مضي
إنفاذه سواء كان الخليفة أميناً أو غيره ، وتحذر الفتنة ، فإذا لم يكن ثقة واتهم
فهو أن يقصد إلى إنفاذها لأن ذلك صلاح لهم وللميت . وفي الأثر: قال أبو محمد:
ليس لوارث الميت الاعتراض على الوصي فيما جعله أميناً فيه إلا إن صحت
خيانته ، فإذا صحت نزع الحاكم الوصية منه ، وإن اتهم أدخل معه من يرضاه
هو أو المسلمون لحفظها وإنفاذها وكانا وصيين لا يقضي أحدهما وحده شيئاً ،
وقيل : إن عرف بالخيانة نزع الحاكم وأقام مكانه ثقة ، وإن شكا الورثة
فليس على الحاكم عزله إلا إن علم الحاكم خيانته وبدأت لهم ، وإن قال الورثة :
إنه خائن فلا ينفذ إلا بحضورتنا فلا يلزمه ذلك لو ثوق الموصي به إلا إن بان
خيانته فيخرج من الوصاية ، ومن أوصى إليه رجل ولم يدر كيف أوصى إليه
فلا يجوز الشراء منه حتى يعلم أنه وصي في الدين والإنفاذ ، وجوز وإن سلم
الورثة المال للوصي ليقضي وينفذ ثم طلبوا منه صحة القضاء ، فقليل : مصدق
ولا يلزمه ذلك إلا إن طلب الحقوق أهلها ، وأنفذ الورثة الوصية من مال
الموصي ضمن لباقيهم حصصهم بما أنفذ ، وبرىء الموصي إذا صح عنده الإنفاذ

وصح نزع من كنصفها منه أو من ربها فيما تمكن قسمته وفي غيره
قولان

ورضي به وأتمه ، ومن عليه حق لميت فقال له ثقة : إني وصيه فله أن يسلمه إليه
على تصديقه إن اطمأن لا في الحكم ، وإن شهر جاز ، ولو لم يشهد عدلان أنه
وصيه إن لم تعلم خيانتته أو يتهم (وصح نزع من كنصفها) وثلاثها ونحوه من الكسور
ومن نوع معلوم كالزكاة والكفارة أو كسر من نوع أو أنواع والدين (منه) أي من
الخليفة بأن نزع نفسه من الخلافة على كسر من الوصية أو نوع منها أو كسر من
نوع أو أنواع إن نزع نفسه بحضرة الأمناء فبليغوا للموصي ذلك بحال يفهم ،
أو بحضرة الموصي بهذه الحال على حد ما مر من الخلاف أيضاً في الأمين الواحد ،
ومن يصدقه الموصي وفي النزع بلا حضور أحد ، ولا تبليغ ولا علم من الموصي
(أو من ربها) بأن ينزعه ربها من الخلافة على كسر أو نوع من الوصية (فما
تمكن قسمته) كالزكاة والدين (وفي غيره ، قولان) ، فتبيل : يصح
فيه نزع نفسه من كسر منه ، ونزع الموصي له منه فيجتمع الوارث والخليفة
على الشيء كالحج والعق ، وقيل : لا يصح فينفذ الجميع ، وإن قال الموصي :
نزعتك من بعض وصيتي أو أنفذت بعض وصيتي ، أو قال الخليفة : نزعتك
نفسي من بعض وصيتك فليس في ذلك شيء وينفذها كلها إلا إن بين البعض ،
وإن قال : قد أنفذت نصف وصيتي أو ثلاثها أو نحو ذلك أو صنفاً معلوماً منها
جاز ، وينفذ الخليفة ما بقي ، وكذا الأمناء إن قالوا للخليفة : قد أنفذ الموصي
نصف وصيته أو ثلاثها أو نحو ذلك أو صنفاً معلوماً منها أو نزعك من نصف
وصيته أو نحوه من نوع منها ، أو من نصف نوع منها أو نحو النصف أنواع ،
أو نصف أو نحو النصف فيما تمكن فيه القسمة ، وأما ما لا تمكن فيه ففيه
القولان .

وله النزع متى شاء إن شرطه ، ومن لم يستخلف عليها ومات فلا يستخلف
وارثه أو عشيرته بعده ، وجاز لو ارثه أن يأمر منفذاً لها ، واستخلاف
قاض كإمام ، وفي الجماعة الوقف ، ويحتاج بإنفاذ بأمر الوارث من اشتبه
عليه قبول أو نزع من ماله

(وله) أي للخليفة (النزع متى شاء) بعد موت الموصي أو قبله (إن
شرطه) أي إن شرط أن ينزع نفسه متى شاء ، وكذا إن شرط أن له النزع
إذا كان كذا أو لم يكن كذا ، فإذا كان النزع كف عما بقي غير منفذ فينفذه
الوارث مثلاً (ومن لم يستخلف عليها ومات فلا يستخلف) عليها أحداً
(وارثه أو عشيرته بعده) لأن الإنسان إنما يستخلف على نفسه أو أطفاله
لا على غيره إذ لا سلطان له على غيره (وجاز لو ارثه أن يأمر منفذاً لها و)
جاز (استخلاف قاض) أو حاكم أو والٍ أو سلطان (كإمام ، وفي الجماعة
الوقف) ، وجزم قوم بالمتع وهم من قال : ليس للجماعة أن تفعل ما يفعل
الإمام ، وجزم قوم بالجواز وهم من قال : كل ما قدرت عليه الجماعة من أفعال
الإمام تفعله (ويحتاج بإنفاذ بأمر الوارث) البالغ العاقل (من اشتبه عليه
قبول) للخلافة على الوصية أو دفع لها أو بقاء عليها (أو نزع) لنفسه في
حياة الميت أو نزع الميت له منها أو اشتبه عليه ، هل اشترط النزع متى شاء
أو معلقاً لكذا أو لا ؟ أو هل استخلفه وكأنه رحمه الله أراد بالنزع الانتفاء من
الخلافة مطلقاً سواء من أول الأمر أو بعد القبول فيشمل ذلك كله وهو عموم
صحيح ، ويدل ما بعده على أنه أراد أنه اشتبه عليه ، هل نزع نفسه أو هو
باقٍ على الخلافة (من ماله) متعلق بإنفاذ ، والضمير للذي يحتاج ، وأما الوارث

ولا عليه إن أنفذها من التركة ثم بان له أنه في الخلافة ، وإن أنفذها على أنه فيها بلا إذن الوارث ثم بان له نزعه ضمن إن لم يجوز له الورثة وهم بلغ عقلاء ولم يكن منهم ، وجوز دفع وديعة ودين لخليفة بلا إذن الوارث ، والمختار الدفع له .

الطفل والمجنون فينفذها المحتاط من مال نفسه بإذن خليفتهما ، وإن لم يكن أو لم يأذن أنفذ ما أذن له ، وللاحتياط طريق آخر أن يحضر للورثة إذا كانوا ينفذونها ، وإن أخبره الأمناء بالإفناذ زالت عنه الشبهة ، وفي الواحد رخصة والأولى له أن يبحث عن هذا وإن لم يجده أنفذ من ماله لأن في هذا حفظ ماله ويدرك عليهم ما أنفذ به ، وقيل : لا ، وإن لم يعلمهم بذلك فلا يدرك ، وإن شرط عليهم الإدراك أدرك .

(ولا) ضمان (عليه إن أنفذها من التركة ثم بان له أنه في الخلافة) لم ينزع نفسه ولم ينزعه الموصي ولو بلا إذن منهم (وإن أنفلها) من التركة (على أنه فيها بلا إذن الوارث ثم بان له نزعه) نزع نفسه أو نزع الموصي أو عدم قبوله الخلافة أو عدم الاستخلاف (ضمن) ما أنفذ فينفذه الورثة (إن لم يجوز له الورثة وهم بلغ عقلاء) ، وإن أجازوا له فله بعد ما فعله وهم بلغ عقلاء لم يضمن ، وإن كانوا أطفالاً أو مجانين ضمن ولا إجازة لهم إلا بخلافهم ، وإن كان بعض ضمن حصته (ولم يكن منهم) ، وإن كان منهم لم يضمن ، وإن كان سواء أطفالاً أو مجانين .

(وجوز دفع وديعة) ونحوها من الأمانات واللقطات والرمان والعواري وما أشبه ذلك (ودين) وصادق وأرش ، وغير ذلك من التبعات (خليفة) إن لم ينهم (بلا إذن الوارث) كما يجوز الدفع للوارث ، (والمختار الدفع له) أي

• • • • •

للوارث فقط ، والمنع من الدفع للخليفة ، فلو دفع له على هذا القول لضمن إلا إن
أجاز له الوارث قبل الدفع أو بعده ، ولا يدرك عليه الخليفة أن يدفع إليه
ولو على القول الأول إلا إن جعل المال بيد الخليفة أو حجبته له فإنه يدرك
أن يدفعوا له ، والله أعلم .

باب

لزمه إنفاذها وحفظ الأولاد وما لهم إن استخلفه على الكل ، وإن
خصه بالوصية لزمته فقط

باب

في الخلافة أيضاً

(لزمه) أي الخليفة (إنفاذها وحفظ الأولاد وما لهم إن استخلفه) صاحب
الوصية (على الكل) أي على الإنفاذ وحفظ الأولاد وما لهم ، ودخل في ذلك
ما لهم الذي ورثوه منه أو من غيره ، وما لهم الذي ليس بإرث (وإن خصه به)
الاستخلاف على (الوصية لزمته) الوصية (فقط) ، وإن خصه بحفظ الأولاد
لزمه حفظهم فقط فيطعمهم من ما لهم ويسقيهم ويكسوهم ويسكنهم ويعلمهم ،
أو يجعل لهم معلماً يعطيه خليفة ما لهم مؤوتتهم ويفعل ذلك ، والحال لا يكون
بيده بل بيد خليفة يجعل لهم ، وإن فعل ذلك من ماله لم يدرك في ما لهم إلا إن
أشهد على أنه يرجع عليهم ، وإن نوى الرجوع فله الأخذ من ما لهم إن وصل

وإن على المال ، فهل لزمه الأولاد أيضاً أو لا ؟ قولان .

إليه ، ويدل على أن الأصل أن يكون للأولاد خليفة على حفظهم أو على جوازهم قوله : ويستمسك خليفتها بخليفتهم وهو بخليفة المال ، وقوله : إن استخلفه على الكل .

(وإن) جعله خليفة (على المال فهل لزمه الأولاد أيضاً) إن لم يستخلف لهم خليفة لأن المال شقيق الروح ، ويصرف المال فيهم فليكونوا عند من له المال أو يحفظهم حيث كانوا (أو لا ؟ قولان) ، أصحهما الثاني كما يدل له ظاهر الديوان لأنه لم يستخلفه على الأولاد فلا يكون خليفة عليهم ، والأم أولى بحفظهم من خليفة الأب على حفظهم ، وكذا أمها ما لم يبلغوا .

وفي « الأثر » : من قال : فلان وصي فهو وصيته ولو في أولاده وتزويج بناته ، وقيل : إلا فيهن ، وقيل : لا يثبت ذلك حتى يقول في كذا ، وإن قال : وكيلي بعد موتي عم كالوصي ، وقيل : لا ، حتى يحدله أيضاً ، وقيل : حتى يجعله وصياً له لأن الوكالة في الحياة ، ولا يجوز الإيصاء فيهم إلا إلى ثقة أو مأمون عند عدمه وليس للجد أن يوصي في أولاد أولاده إلا إن أوصاه ولده فيهم ، ولا وصاية غير الأب فيهم ، ويجزي لجاعل وصياً أن يقول : جعلت فلاناً وصي في ولدي وفي ماله ، ومن ترك بتيماً وحاملاً ووكلها فيه وفي ماله فهي وكيلة فيه وفيمن تلد ، وإن سمى لها خصت بما سمى ، وكذا وصي تارك حاملاً في بناته إن ولدت جارية فهو وصي في تزويجها أيضاً إن لم يسم ، وإن أوصى فيهن إلى غير ثقة فهو أولى به من غيره ، ولا ينزع منه إذ لا خيانة فيه كالمال ، وإن زوجهن بلا رضى منهن أو غير كفؤاً وعلى خلاف السنة نقضه

ويستمسك خليفته بخليفتهم وهو بخليفة المال إن تعددوا ،

الحاكم ، ولا يجوز الإيصاء فيه إلى كتابي أو قرمطي لأنه مرثد عند أبي سعيد ، وإن أقر رجلان بوطء جارية قصار ولدها لهما فلا تجوز وصاية أحدهما في منابه منه إن مات ، وإن مات الآخر أيضاً فوصي الأول فيه عليها إن لم يوص الآخر ، وإن أوصى كان له وصيان ، قال ابن أحمد : من أوصى في أولاده وما لهم معروفاً منه النفاق وطلب شريكهم قسمة ما اشتركه معهم بطلت وصايته عند من علم خيائته ، ولا تجوز مقاسمته ولا غيرها ، قال الشيخ أحمد : يجب على الرجل إذا خاف على نفسه الموت أن يستخلف على وصيته وأولاده الأطفال والمجانين وماله ما لم يحضر ورثته أو حضروا وهم أطفال أو مجانين ، وإن لم يستخلف فعلى العشيرة أن يستخلفوا للأطفال والمجانين والغياب خليفة يحرز ما لهم ، فإن لم تكن له العشيرة فعلى من حضر من الناس أن يستخلفوا لذلك كما تفعل العشيرة ، وإن لم يستخلفوا حتى ضاع المال فهم ضامنون لذلك ، فقل : كل واحد ضامن لذلك ، وقيل : على الرؤوس ، ولا يدخل النساء والعبيد في الضمان إلا إن لم يكن غيرهم فعليهم حرز ذلك ، وإن ضيَّعوه ضمنوا ، وأما الخلافة فلا شيء عليهم ، وإن لم يترك الميت شيئاً من المال فلا شيء عليهم في الغياب إلا إن كان الغياب أطفالاً أو مجانين فلا بد للعشيرة أن يستخلفوا عليهم خليفة يقوم بهم حضراً أو غياباً إلا إن كانوا في موضع لا يصلون إليه .

(ويستمسك خليفته) أي خليفة الوصية (بخليفتهم) أي بخليفة الأولاد يعطيه المال لينفذ الوصية (و) يستمسك (هو) أي خليفة الأولاد (بخليفة المال) أي مال الأولاد يعطيه المال ليعطيه خليفة الوصية للإنفاذ (إن تعددوا) أي إن تعدد الخلائف فكان للوصية خليفة ، وللأولاد خليفة ، وللمال خليفة ، والأولى أن يقول : إن تعدد أي إن تعدد الخليفة لأن نسبة التعدد للجماعة

وكذا الغرماء والموصى له بخليفتها هم هكذا ،

تحصيل الحاصل ، ولعل الواو عائدة إلى جماعة لا بقيد كونهم خلائف فتقدر الحال هكذا إن تعددوا خلائف ، وعندى أنه يجوز استمساك خليفة الوصية بخليفة المال ويترك خليفة الأولاد لأنه خليفة على مال الأولاد ، ووجه الاستمساك بخليفة الأولاد أن الأولاد هم الورثة وخليفتهم هو بمنزلتهم ، وإن كان خليفة المال والأولاد واحد استمسك به ، وإن لم يجعل للأولاد خليفة وجعل للمال خليفة ، ف قيل : إنه خليفة للأولاد أيضاً ، وقيل : للمال فقط كما قال ، وعلى القولين يستمسك به ، وإن لم يستخلف إلا للوصية استمسك بخليفتها بالعشيرة أن تجعل لهم خلائف أو خليفة للإعطاء يعطيه لينفسد ، والمجنون كالطفل في مسائل الخلافة كلها ، وقيل : لا يستخلف عليه أبوه إلا إن جن من الطفولية .

(وكذا الغرماء والموصى له) يستمسكون (بخليفتها) أي خليفة الوصية (ثم هكذا) يستمسك خليفة الوصية بخليفة الأولاد ، وخليفة الأولاد بخليفة المال على حد ما مر ، ومسألة الغرماء إنما هي إذا أوصاه على الديون أيضاً أو على قول من يقول : إذا استخلفه على الوصية كان خليفة على ما فيها من الديون إذا كانت فيها ، وإذا أعطى خليفة المال خليفة الأولاد أعطى خليفة الأولاد خليفة الوصية ، وإذا أخذ أعطى الغرماء والموصى له ، ويجوز عندى أن يستمسك الغرماء والموصى له بخليفة المال لأن المال بيده وهو المقصود ، وأن يستمسكوا بخليفة الأولاد لأنه كالوارث .

وفي «الديوان» بعد ذكر ما ذكره المصنف مانعه : وهذا إذا كان الأولاد أطفالاً أو مجانين ، وأما البلغ الصحيحوا العقول من أولاده إن استخلف

وإن أنفق المال على اليتامى خليفتهم فخرجت وصية أو دين على مورثهم
أو المال لغيره

عليهم فلا تجوز خلافته عليهم ، وكذا إن استخلف على ماله وورثته حضر وهم
بلغ صحيحوا العقول فلا تجوز خلافته عليهم ، وإن استخلف رجل على وصية
قد استخلف عليها وقد مات صاحبها فخلافته جائزة ، وأما إذا كان حياً فلا
تجوز خلافته عليها ، وكذلك إن استخلف على مال غيره وقد كان في يده بوجه
من الوجوه إن كان أصحاب ذلك المال غائباً أو كانوا أطفالا أو مجانين فجائز ،
وإذا كانوا صحيحي العقول وهم حضر فلا تجوز خلافته على مالهم إلا إن أمر
من يدفعه لهم ، وإن استخلفه على أولاده ولم يكن له الأولاد إلا بعد ذلك
فمات فليس في تلك الخلافة شيء ، وإن استخلفه على أولاده وقد كان عنده
جنين في بطن أمه ثم ولد فمات الذي استخلفه فإن الخليفة تلزمه خلافة أولاده
كلهم مع الجنين ، وإن استخلفه على أولاده هكذا أو قد كان له أولاد ثم حدث
إليه أولاد بعد ذلك فإن الخليفة قد لزمته خلافتهم كلهم ، وقيل : لا يلزمه إلا
خلافة الأولاد الذين كانوا في وقت الخلافة ، وأما إن استخلفه على هؤلاء الأولاد
فلا تلزمه خلافة ما حدث عنده من الأولاد ، وإن استخلف على ماله هكذا
وليس له مال ثم استفاد المال فلا تلزمه خلافته ، وإن استخلفه على ماله وقد
كان له مال ثم استفاد مالا بعد ذلك فقد لزمته خلافة الكل ، ومنهم من يقول :
لا تلزمه خلافة الذي استفاد ، وأما إن استخلفه على هذا المال ثم استفاد مالا
بعد ذلك فليس عليه إلا حفظ المال الذي استخلفه عليه .

(وإن أنفق المال) كله (على اليتامى) أو المجانين (خليفتهم فخرجت
وصية أو دين) أو نحوه (على مورثهم أو المال) أي : أو خرج المال (لغيره)

ضمن ولو لم يعلم بذلك ، ولا يطعمهم من المال إن أحاط به دين ، وإن اضطروا إليه أو فيه وصية إلا من زائد عليه أو عليها مما دون الثلث ، وإلا ضمن كذلك عند الأكثر ،

أي : لغير المورث (ضمن ولم يعلم بذلك) لأنه أتلف بإتفاقه ، والضمان لا يشترط فيه القصد ، فأما إن خرجت وصية تخرج من الكل فإنه يضمنها كلها ، وأما إن كانت من الثلث فإنه يضمن الثلث فقط ، وإن كانت دون ذلك ضمن مقدارها ، وأما الدين ونحوه فإنه يضمنه كله ، وإن بقي من المال شيء أعطى منه وضمن من عنده ما أنفق ، ولا يلزمه من الوصية والدين أكثر مما أنفق ، وكذا إن أنفق الورثة والبلّغ على أنفسهم فخرجت ديون أو وصايا لم يعلموا بها

(ولا يطعمهم) أي اليتامى (من المال) الذي هو تركه (إن أحاط به دين وإن اضطروا إليه) لكن من مالهم الآخر ، وإن لم يكن أنفقهم أولياءهم وإن لم يكونوا أو لا مال لهم فعلى أهل المحل وهو منهم ، وإلا فعلى من علم بهم وهو منهم وإلا أنفقهم منه ونوى الضمان من ماله أو مالهم وأشهد (أو) كانت (فيه وصية إلا من زائد عليه) أي على الدين إن لم يحيط بالمال (أو عليها) أي على الوصية حال كونها (مما دون الثلث) أي من الثلث فأقل ، وإن كانت تخرج من الكل أطعمهم من زائد عليها ، فإن كان الدين أو الوصية أطعمهم إن اضطروا حتى لا يبقى إلا مقدار الدين أو الوصية التي هي أقل من الثلث أو الوصية التي تخرج من الكل ، وإن كانت من الثلث ، ولا يفى بها فحق لا يبقى إلا الثلث (وإلا) يفعل ما قلنا ، بل أطعم كما قلنا أنه لا يحل (ضمن كذلك) أي ولو لم يعلم (عند الأكثر) وقال : الأقل لا يضمن إن لم يعلم لأنه خليفة أقدمه الشرع إلى الإنفاق .

وهل يرجع على اليتامى إن غرم للغرماء أو الوصية أو لا ؟ قولان .
وضمن خليفتهم أو خليفة المال إن أنفذها ، وقيل : لا في خليفتهم
إذ جوز لها إن لم تكن لها خليفة

(وهل يرجع على اليتامى) أو المجانين خليفتهم (إن غرم) من ماله
(للغرماء أو الوصية) فيعطوه إذا بلغوا أو أفاقوا أو يأخذ من أموالهم إن
وصل إليها أو يعطيه خليفة آخر إن كان ، وعلى هذا القول يضمن إن شاء من
مالهم للغرماء والوصية إن وجدته (أو لا ؟ قولان) أصحابها الأول ، لأن الشرع
أقدمه إلى الإنفاق فصرف عليهم في مصالحهم فكيف لا يرد منهم وهو اختيار
ظاهر «الديوان» ، ووجه الثاني : أن إنفاقه خطأ منه ، والخطأ لا يزيل الضمان
وهذان القولان عائدان إلى قوله : وإن أنفق المال على اليتامى الخ ، وإلى
قوله : ولا يطعمهم من المال الخ .

(وضمن خليفتهم) إن أنفذ الديون أو الوصايا (أو خليفة المال إن أنفذها)
لأن الإنفاق لخليفة الوصية والديون لا لها ، فلو أنفذها معاً لضمنا معاً ، ويضمن
للخليفة فينفذ ، أو للوارث إن لم يكن الخليفة (وقيل : لا) ضمان (في) إنفاق
(خليفتهم) أي لا ضمان على خليفة الأول بسبب إنفاذه لأنه قائم مقام الوارث
بخلاف خليفة المال فإنه مؤتمن على المال فقط لا يتعدى فيه ، ولا خلافة له
على الأولاد ولا على الديون والوصية ، وأشار إلى العلة بقوله : (إذ جوز لها)
أي لخليفة الأولاد الإنفاق من حيث أنه قائم مقام الوارث (إن لم تكن لها) أي
للوصية أو الديون (خليفة) ، والعمدة في العلة أنه قائم مقام الوارث ، وإذا
ضمن خليفة الأولاد أو الوصية ولم يدرك فلا يحزبه ما أنفذ لنفسه ولا لغيره ،
وقيل : يحزبه على الخلاف السابق في كلام الشيخ أحمد ، والصحيح الأول ،
وظاهر «الديوان» تصحيح الثاني .

وإن أتى المشهور أو الأمناء بموت صاحبها فأنفذها الخليفة ثم قدم حياً
غرم له ذلك وأجزاه لما عليه هو إن لم يجز له ، وإلا جاز إلا الحجج
والأقرب

(وإن أتى المشهور) أي: خبر أهل الجملة ثلاثة فصاعداً، أو الشهرة أي: ثبتت
لشهرة ، (أو الأمناء بموت صاحبها) أي صاحب الوصية (فأنفذها الخليفة)
خليفتها أو خليفة الأولاد على القول بأن له الإنفاذ ، (ثم قدم حياً) أو جاءت
صحة حياته (غرم) المنفذ (له) أي لصاحب الوصية (ذلك) الذي أنفذه من
وصية أو دين يرد من أخذ الوصية للذي أعطاه أو للموصي ، وكذا الدين ثم
يأخذ صاحب الدين من صاحب الوصية (وأجزاه) ما أنفذ من الوصايا والديون
التي لم يتعين صاحبها (لما عليه هو) ، من موافق أو مطلقاً على الخلاف السابق في
كلام الشيخ أحمد ، وأجزأ لغيره على ما مر فيه من الخلاف (إن لم يجز له) صاحب
الوصية الذي قدم حياً أو بان خبر موته والصحيح أن لا يجزيه إياه ولا غيره .

(وإلا) يكتفى لم يجز بل أجاز ما أنفذ (جاز) إنفاذه ومضى وأجزأ الموصي
في وصايا وديونه ، وإن شئت فقد جاز ما أنفذ ، (إلا الحجج) فلا يجزى الموصي
إنفاذ الذي أنفذه عنه لأنه حي صحيح لا يجزيه حج غيره عنه ، وإن كان ضعيفاً
فلا يجزى ذلك الإنفاذ أيضاً لأنه لم ينفذ الحج عنه لكونه ضعيفاً ، بل لكونه
ميتاً فظهر أنه غير ميت ، وليست الوصية كذلك والديون لأنه يمسزى فيها
إنفاذ الإنسان عن غيره ، ولو كان حياً صحيحاً إن أذن له أو أجاز فعله بعدما
فعل ، وقيل : إن ظهر أنه ضعيف وأجاز ما أنفذه من الحج أجزاء إن كان
حين الإنفاذ ضعيفاً (والأقرب) فلا يجزى إنفاذ غيره عنه إذ ظهر أنه حي لأن
وصية الأقرب لا يجزى إنفاذها في الحياة ، ويضمن المنفذ ما أنفذ في الحج

وتبراً منهما إن أبرأه الموصي ولو لم يجزه ، ولا يضمن إن قال له : إن جاءك خبر موتي أو سمعته فأنفذها ، فجاءه خبر موته أو سمعه إن قدم حياً ويجزيه إنفاذه في غيرهما أيضاً .

أو الأقرب إن لم يبره الموصي ، ولا يجزي الحج والأقرب للمنفذ أيضاً كما لم يجزياً الموصي للعملة المذكورة في عدم إجزاء الموصي والاستثناء عائد إلى قوله : جاز ، وقوله : أجزاء ، فإن كان الخليفة حين الإنفاذ ممن يجوز له أن يحج غيره لضعفه حتى لا يقدر بعد لزوم الحج إياه ، ولم يجز له الذي بان أنه حي أجزاء وغرم والعمرة كالحج في كل ذلك ، (وتبراً منهما) أي : من ضمانهما أي من ضمان ما أنفذ فيهما (إن أبرأه الموصي) من الضمان (ولو لم يجزه) أي ولو لم يجز إنفاذهما الموصي بضم الياء وإسكان الجيم وكسر الزاي ، والعمرة كالحج في عدم الإجزاء ، وفي الخلاف والضمان وعدمه ، (ولا يضمن إن قال له : إن جاءك خبر موتي أو سمعته فأنفذها) ، أي الوصية ومثلها الديون (فجاءه خبر موته) ولو بلسان جملي واحد إن كان بالغاً عاقلاً وصدقه ولم يتهمه (أو سمعه إن قدم حياً ويجزيه) أي يجزي الموصي (إنفاذه في غيرهما) أي في غير وصية الأقرب والحج ومثله العمرة على حد ما مر (أيضاً) والله أعلم .

فصل

إن أوصى بشيء ، وقال لخليفته : قد وسعه الثلث أنفذه فيها بعد
موته بلا حاجة للثلث

فصل

(إن أوصى بشيء) لما يخرج من الثلث وجعله في يد الخليفة أو غيره ،
(وقال لخليفته) أو غيره : (قد وسعه الثلث أنفذه فيها) أي في الوصية (بعد
موته بلا حاجة للثلث) أي بلا احتياج إلى البحث عن الثلث كم هو ، وهل
يسعه ؟ فإنه ينفذه الذي هو بيده من خليفة أو غيره أو جعله في يد أحد أو كان
في يد أحد ، فقال : للخليفة أو غيره أنفذ منه قد وسعه الثلث فإنه ينفذه بلا
سؤال عن الثلث سواء في ذلك قال أنفذ به الوصية أو أنفذها منه أو أنفذ كذا
وكذا منه ، وأنفذه في كذا ، وإن اتهمه في قوله قد وسعه الثلث أو لم يقل له
قد وسعه فلا ينفذ حتى يبحث هل وسعه ؟ وكذا إن كان يسعه ولم يمت حتى
كان لا يسعه ، وإن كان لا يسعه ولم يمت إلا وقد وسعه ، فقل : ينفذه لأنه قد
وسعه ولو كذب حين قال : وسعه ، وقيل : لا ينفذ بل يرد للورثة ويخبرهم

وكذا الموصى له بمسك ما أوصى له به ، وإن قال : قد أوصيت للأقرب ، وجوز الإمساك والإنفاذ ولو لم يقل لها ذلك ، وإن جعل ماله بيده وله

لدخول الكذب أو الخطأ في عقد الخلافة له .

(وكذا الموصى له بمسك ما أوصى له به و) وجعله في يده أو جعله في يد غيره أو كان في يد غيره أو في موضع و (إن قال :) خذه لنفسك أو لفلان أو لمن ولّيت أمره أو لكذا (قد أوصيت للأقرب) فلا يرد منك ثلثيه وقد وسعه الثلث فلا ترد فيه إلى الثلث وإن لم يقل : قد أوصيت للأقرب : وقيل : لزمه البحث هل يصل الأقرب شيء أو لا ؟ .

(وجوز الإمساك) في هذه المسألة (والإنفاذ) في المسألة قبلها (ولو لم يقل لها) للخليفة مثلاً والموصى له (ذلك) المذكور من قوله : وسعه الثلث ، وقوله : أوصيت للأقرب ، وإن دفع لأحد شيئاً وقال : أنفقه عليّ ولم ينفق عليه حتى مات رده للوارث وأخبره بما به أمره المورث ، وقيل : ينفقه عليه كما أمره إن علم أنه وسعه الثلث ، وإن لم يعلم رده للوارث ، وقيل : لا يحتاج إلى الثلث وينفقه كما أمره ولو لم يسعه الثلث لأنه خرج من يد الميت في حياته لينفق مطلقاً بلا تقييد بما بعد الموت وسواء أطلق الإنفاذ أو قال : أنفقه زكاة أو كفارة أو غيرها ففيه الأقوال المذكورة ، وإن أمره أن يعطي هذا الشيء في الزكاة أو غيرها أو في الدين رده للوارث وأخبره إن مات قبل الإنفاذ وقيل : ينفذه كما قال إن وسعه الثلث ، وقيل : مطلقاً ، وإن قال : إن مات فأنفذ عليّ هذا الشيء فمات فلا ينفذ إلا إن علم أن الثلث يسعه وإن لم يعلم رده للوارث وأخبره (وإن جعل ماله بيده) بيد الخليفة (وله) أي للموصي

ديون وتباعات أو أمانات ، جاز لمن بيده ذلك دفعه له أو للوارث ، ولا يدرك خليفة الديون أو الوصية شيئاً عند المدينين ، وإنما يدرك عليهم الوارث ويدفع للمنفذ وإلى الغرماء ، وإن جعل في يده نصف ماله جمع مَنْ عنده أمانته أو مَدِينُهُ الوارث والخليفة .

(ديون وتباعات) على الناس (أو أمانات) عند الناس (جاز لمن بيده) أو في ذمته (ذلك دفعه له) للخليفة (أو للوارث) ، هذا خلاف المختار ، والمختار أنه لا يدفع للخليفة بل للوارث ، فإن دفع للخليفة ضمن إلا إن أُجِيزَ له وتقدم القولان ، آخر الباب الذي قبل هذا .

(ولا يدرك خليفة الديون أو الوصية شيئاً عند المدينين) أي : عند من عليهم الديون والتباعات ولا عند من عليهم الأمانات ، (وإنما يدرك) ذلك (عليهم الوارث) يقبض الوارث منهم (ويدفع للمنفذ) منفذ الوصية ، (و) يوصل (إلى الغرماء) ديونهم إن لم يجعل الموصي قضاء الديون بيد الخليفة كسائر الوصية أو لم تشمله خلافته على الوصية وإلا فهو أحق بقضاؤها من الوارث ، وإن جعل المال بيد الخليفة أو حجّره له فإنه يدرك عليهم أن يعطوه ولا يعطوا للوارث ، فإن أعطوه فله تضمينهم ، والظاهر أنه أراد بالمنفذ : ما يشمل خليفة الديون فالمعنى : أن الوارث يدرك على من لم يمت عليه ديون أن يأخذها منه ويدفع لخليفة الديون ما ينفذ به الديون التي على الميت ويدفع لخليفة الوصية ما ينفذ به الوصية .

(وإن جعل) الموصي (في يده) أي : يد الخليفة (نصف ماله) أو ثلثه أو نحو ذلك من التسميات (جمع مَنْ عنده أمانته أو مَدِينُهُ الوارث والخليفة)

ودفع لهما ، وجاز له الدفع للوارث وللخليفة النصف وإن أنفذها ثم بانت
له أخرى ، ضمن منابها إن لم يبق في الثلث ،

من بفتح الميم : فاعل جمع وأمانته مبتدأ خبره عنده والجملة صفة من أوصلتها أو
فاعل لعنده ، ومدينه معطوف على من والوارث مفعول لجمع ، وكلامه صريح في أنه
إذا جعل الموصي المال في يد الخليفة كان في يده ما في الذمم وما عند الناس من
أنواع الأمانات وذلك كما يجوز هبة ما في الذمة بل أقوى (ودفع لهما) أي :
للخليفة والوارث لأن النصف أو غيره من الكسور مجعول بيد الخليفة والباقي
للوارث ، وإن أمره أن يدفع لإنسان أو أمره أحدهما أن يدفع للآخر دفع
(وجاز له) أي للمدين أو من عنده أمانة (الدفع) دفع الكل (للوارث)
فيعطي الوارث الخليفة نصف المال ينفذ منه .

(و) جاز الدفع (للخليفة) دفع (النصف) وكذا سائر التسميات أي :
يجوز لمن عنده أمانة أو عليه ديون يعطي منه للخليفة ما جعل بيده من تسمية
ويدفع الباقي للوارث أو يبدأ بالوارث ، (وإن أنفذها) خليفة أو وارثه (ثم
بانت له) وصية (أخرى) منفذها (ضمن منابها) أي مناب الأخرى ، (إن
لم يبق) منابها (في الثلث) وإلا بقي منابها أنفذها به ، وإن بقي بعض الثلث
أنفذه فيها ، وزاد من عنده ما ينوبها بالخاصة ، وإن كانت مما يخرج من الكل
أنفذها مما بقي وضمن ما فوقه زائداً على الثلث بعد مقدار ما تنفذ به الآخرة ،
وإن كانت الأولى أيضاً مما يخرج من الكل فلا ضمان عليه ، وإن كانت من الكل
وحدها أنفذ من الثلث الوصية لأخرى وحدها ، وإن كانتا من الكل أو بعض
كل واحدة أو واحدة وبعض الأخرى وكانتا بالخاصة في المال ضمن ما قوت في
واحدة زائداً على ما ينوبها بالخاصة .

وإن دفع له الوارث شيئاً فأنفذه ثم خرج حراماً ضمناً معاً ، وقيل : لا ،
وإن دفعه لغيره أو أمره بالإفاد ضمن هو لا المأمور ، وقيل : ضامن أيضاً
لإتلافه ،

(وإن دفع له الوارث شيئاً فأنفذه) ، أو بعضه (ثم خرج) ما أنفذ
(حراماً) كـرباً وثن الميتة والعذرة وأجرة الزنى والمسروق وما أشبه ذلك ،
أو خرج مالا لغير الموصي غلطوا إليه أو نسوا أو تعمدوا (ضمناً معاً) سواء ،
أما الوارث فلتصرفه بالدفع لما لا يجوز له دفعه والخطأ لا يزيل الضمان ، وأما
الخليفة فلأنه أتلفه بالإفاد (وقيل : لا) ضمان على الوارث ولا على الخليفة لأنها
فعلاً ما وجب عليها فعله شرعاً من الدفع والإفاد ، ولا يكلفان الغيب إلا ما
غلط إليه الوارث أو نسيه من مال غير الموصي مما علمه لغيره ودفعه غلطاً أو
نسياناً أو أتى به كذلك من غير ما تركه الميت ، أو كان عند الوارث ، فإن
الوارث ضامن له ، (وإن دفعه) وارث الموصي (لغيره) أي لغير الخليفة (أو
أمره) أي أمر الوارث ذلك الغير (بالإفاد) ، أو كان بيد الخليفة من يد الموصي
أو أخذه وحده من التركة أو لأن الموصي جعل له عليه سلطاناً فدفعه للوارث
لينفذه أو لغير الوارث لينفذه (ضمن) الدافع لصاحب المال إذ خرج حراماً
(هو لا المأمور) بالإفاد (وقيل :) المأمور (ضامن أيضاً) مع الأمر
(لإتلافه) سواء ، فعلى هذا لو دفعه الوارث للخليفة فدفعه الخليفة لغيره أو
دفعه الخليفة للوارث ثم دفعه الوارث لغيره للإفاد فأنفذه من انتهى إليه ذلك
لضمن الثلاثة سواء ، وكذا لو تداوله ما فوق الثلاثة وأنفذه الأخير بل يضمن
أيضاً على هذا القول من أنفذه الأخير عليه فتصرف فيه ، وفي المسألة قول ثالث
بالتفصيل ، وهو أنه إن أوصى الميت بدفع الشيء على التعيين أو بإفاده أو
بالإفاد منه ونحو ذلك فلا ضمان على من لم يعلم ، وإلا ضمن كل من تصرف فيه ،

وجاز قول الموصي للخليفة : أنفذها من مالك وارجع به على الوارث أو
على ما سمي له ، وإن دفعها الوارث له ، وقال : لا تنفذها إلا بمحضرتنا أو
الشهود فلا يشتغل به ،

ولم يكن هو قول بأنه لا ضمان لوجود تصرف الوارث مع من ليس خليفة .

(وجاز قول الموصي للخليفة : أنفذها) ، أو تسمية عينها له أو بعضاً كذلك
أو نوعاً كذلك (من مالك وارجع به) أي : بما أنفذته من مالك (على
الوارث) يعطيك مثله أو قيمته أو كذا أو عدد كذا (أو على) كذا (ما
سمي له) فسَخْذُهُ أو على تسمية من كذا فسَخْذُهَا ، ولو كان الخليفة وارثاً إلا
إذا كان غير خليفة فلا يأخذ ما زاد على ما أنفذ إلا إن وسعه الثلث ، وإن كان
وارثاً فلا يأخذ ما زاد على ما أنفذ ، وقيل : يأخذان ما زاد أيضاً إلا إن تبين
الحيف أو الركون إليها ، (وإن دفعها) أي الوصية أي الموصى به للإلفاء
(الوارث له) أي للخليفة (وقال : لا تنفذها إلا بمحضرتنا) أو محضر فلان أو
محضر بعضنا (أو) محضر (الشهود) أو الشاهد أو إلا في وقت كذا (فلا
يشتغل به) إن شاء ، وبلا حضرة أحد ، أو بحضرة من شاء إلا أن التأخير
لا يحسن بل يعجل بقدر الإمكان ، ويحضر من يعرفه بأقارب الميت منهم أو من
غيرهم إن لم يعرفهم إن كان فيها ما أطلق إنفاذه ، وكذا من يعرفه بموصى له
معين ، وإن أمكنه أن يعرفهم بلا إحضار فله أن لا يحضر أحداً ، وذلك لأنهم
برءوا بالدفع فلهم أن لا يعطوه إلا ما ينشدوا ، وبالأولى أن لا يشتغل بهم إن
جعله الموصي بيده فلم يحتج أن يدفعه إليه الوارث وسواء في ذلك اتهمه أو لم
يتهمه إذا جعله بيده أو دفعه الوارث إلا أنه يأمره بالمعروف وينهاه عن
المنكر .

ويقبل قوله إن قال : أنفذتها ، ولا يدرك عليه إنفاذ ما بيده منها ،
وقوله أيضاً إن اختلف معه الوارث في معنى منها إلا إن قال له :
أوصى لهذا ، ونفاه الوارث ، ويقبل إن كان شاهداً له ، وإن قال :
أوصى بهذا

(ويقبل قوله إن قال : قد (أنفذتها) ولا بين عليه ، (ولا يدرك عليه)
الوارث (إنفاذ ما بيده منها) سواء جعله هو بيده أو جعله المورث ، ولو رآه
يحاطل بالإنفاذ أو يأكلها أو يتعدى فيها إلا أنه يأمره وينهاه ، وعندي بأمره
الإمام أو القاضي أو نحوه جبراً بالإنفاذ أو بضمنون إليه من ينفذ معه من الثقات
لأن ذلك من القيام بالقسط ، ولا يدرك عليه الوارث ضمانها وقد برىء بالدفع .

(و) يقبل (قوله) أي : قول الخليفة (أيضاً إن اختلف معه الوارث في معنى
منها) مثل أن يقول الوارث : إشرط عليك مورثنا أن تنفذ بمحضرتنا أو أن
تنفذ بمحضر فلان ، أو بمحضر بعضنا أو بمحضر الشهود أو أن تنفذ في وقت كذا
أو تنفذ في أقاربه فقط أو في بني فلان أو استثنى من خلافتك كذا أو أخرجك
من كذا أو غير ذلك بلا بين على الخليفة (إلا إن قال) الخليفة (له) : أي للوارث
(أوصى) مورثك (لهذا) أو قال : أوصى لفلان ، أو قال : أوصى لنوع كذا
من الناس (ونفاه الوارث) وقال : لم يوص له ، أو قال : لا نصمم ذلك فإن
القول قول الوارث بلا بين عليه .

(ويقبل) قول الخليفة (إن كان) في قوله (شاهدأ له) أي للذي قال إنه
أوصى له ، فإن كان له شاهد آخر أعطي ، (وإن قال :) الخليفة (أوصى بهذا)
أن ينفذ في كذا أو ينفذ لكذا أو أن ينفذ منه كذا أو أوصى بكفارة أو نحو

وقال الوارث : لا بل بهذا ، قَبِلَ قول الوارث ، وكذا في الموصى له والأقل من الثلث إن ادعى الخليفة إيصاء به تلماً ويعتبر الثلث يوم مات إن علم وقته وإلا فحيث بان لهم موته بما مر

ذلك (وقال الوارث : لا) إيصاء له بذلك (بل) أوصى (بهذا) مشيراً إلى ما يخالف قول الخليفة (قبل قول الوارث) بلايين ، (وكذا) يقبل الوارث بلايين (في الموصى له) إن قال : أوصى لفلان فقال الخليفة : بل لفلان أو قال أحدهما لكذا وقال الآخر لفلان ، أو قال أحدهما لكذا وقال الآخر لكذا ، أو نحو ذلك من الاختلاف ومن ذلك أن يقول : أوصى للكفارة ويقول الآخر للزكاة (و) يقبل (الأقل من الثلث) أي يقبل ادعاء الوارث الأقل من الثلث أي ادعائه الإيصاء بالأقل منه ، والأقل إسم تفضيل باقٍ على التفضيل أو خارج ، لكن ضمنه معنى الأنقص أو الناقص ، ومن بمعنى عن ، وليست من التفضيلية لاقتران إسم التفضيل بأل ، وهذا أولى من جعل أل زائدة ومن تفضيلية وأولى من حمله على الشاذ من الجمع بين أل وإسم التفضيل ، ومن التفضيلية بعده أتى به بناء على العمل بالشاذ ، وأولى من تقدير إسم التفضيل بمجرد من أل مبدل من إسم التفضيل المقرون بأل أي ويقبل الأقل أقل من الثلث وسواء في ذلك أقبل الثلث أو أقل ضَمِنَهُ ، أو قيل كذا مما هو دون الثلث أو هو ثلث (إن ادعى الخليفة إيصاء به) أي بالثلث (تلماً) وكذا يقبل قوله : إنه أوصى بكذا إن قال الخليفة بأكثر مثل أن يقول الخليفة : أوصى بالربع والوارث بالسدس .

(ويعتبر الثلث يوم مات إن علم وقته) أي : وقت الموت ولا تعتبر الزيادة والتقص بعد ، (وإلا) يعلم وقت موته (ف) إنه يعتبر (حيث بان لهم موته بما مر

غير مرة ، وإن بان الوقت لا الثلث بجهالة ،

غير مرة (بأن بان لهم أنه مات بالأمناء أو بالمشاهدة أو بخبر أهل الجملة كما مر في كتاب الصوم أنه تجوز شهادة أهل الجملة في الموت ، وكما مر في كتاب النكاح في فن القيبة ، وكما مر في هذا الكتاب ، وذلك في الموت ، وأما وقت الموت فلا إلا بالأمناء أو بالمشاهدة ، قالوا في «الديوان» : وأما غير ذلك فليس ببيان حتى يحكموا عليه بالموت ، وإذا حكموا عليه بالموت نظروا إلى ثلث ماله حينئذ ولا يجوز في معرفة وقت موته قول أمين واحد ، ولا قول أهل الجملة ، ولا يحكم بهم ولا يجزيهم ذلك إلا إن صدقوا ذلك ، فيكون لهم وعليهم حجة فيما بينهم وبين الله ، ومن أشكل موته فلا ينظروا إلى ثلث ماله حتى يحكموا بالموت .

قال الشيخ أحمد بن محمد بن بكر رضي الله عنهم في «الجامع» : قالت العلماء : الوصية من الثلث ، وإنما ينظر إلى الثلث وقت مات الميت لا قبل ولا بعد ، قصد بالوصية ثلث ماله أولاً فأوصى بالوصايا هكذا ، فإن أوصى بثلثه لمعين مقصود أو بتسمية فالوصى له بمنزلة الشريك للورثة طلعت القيمة أو نزلت في الغلة والنماء ، وما جره المال وفعله في المال فعل الوارث ولو أجنبيّاً ، وما لا ملك له ولا قبض كالكفارة والحج والزكاة والحوطة إن نزلت القيمة نزل معها ، وإن طلعت طلع في الغلة والنماء والزيادة ما لم يبلغ الثلث ، ولا سهم له في الغلة والنماء إلا ما ناب الوصايا من قيمة الثلث ، وإن أوصى بكذا وكذا ديناراً أو قفيزاً أو نحو ذلك لرجل فله عدد ذلك فقط من الثلث .

(وإن بان) لهم (الوقت) وقت الموت (لا الثلث) ثلث المال (بجهالة

المال أو قيمته سعوا في بيانه أو قيمته وأنفذوا .

المال (كم هو ؟) (أو) بجهالة (قيمته سعوا في بيانه) بيان المال ، وإذا علموا بيانه علموا ثلثه ، (أو) بيان (قيمته) قيمة الثلث إن علموا المال (وأنفذوا) معتبرين الثلث من حين علموا ماله أو قيمة المال إن لم يصلوا إلى غير ذلك والله أعلم .

فصل

إن أوصى بكذا وكذا لها فجعل لكل صنف منها عدداً معلوماً ثم مات فتشاكل ما أوصى به من المال لها ، أو ما لكل وصية أو عدد وصاياه فإن كان بتضييع وارث أو خليفة

فصل

(إن أوصى بكذا وكذا لها) مثل أن يوصي لها بمائة دينار (فجعل لكل صنف منها عدداً معلوماً) مثل أن يجعل للكفارات ثلاثين وللعنق أربعين وللزكاة عشرين ولزبد عشرة وذلك مائة (ثم مات فتشاكل ما أوصى به من المال لها) أمانة أو أقل أو أكثر ؟ (أو ما لكل وصية) هل للكفارة ثلاثون أو أقل أو أكثر ؟ وكذا الزكاة وزبد (أو عدد وصاياه) هل أوصى بكفارة أو كفارتين أو ثلاث كفارات أو أكثر ؟ أو لم يوص بكفارة ولم يوص بالزكاة ؟ أو لم يوص لزبد ؟ أو هل أوصى بزكاة وكفارة وانتصاى وغير ذلك ؟ أو بكذا وكذا من ذلك فقط ؟ (فإن كان) التشاكل (بتضييع وارث أو خليفة) بأن أهمل

ضمن إنفاذها كما أوصى وإلا فلا ضيّر ، ويوقف ما دون الثلث إن كان ذلك يخرج منه ، وإن كان فيها خارج من الكل وقف المال حتى يتضح الأمر ، وقيل : إن جهل أو عدد الوصايا اجتهد الوارث والخليفة وأنفذ

ما كتبت فيه الوصية أو أتفه أو أهمل تقيد الشهادة ، وقد وجد من يشهد حتى نسي الشهود أو ماتوا أو قد حفظ عن الميت فضيع حتى نسي أو ما أشبه ذلك (ضمن) المضيع (إنفاذها كما أوصى) به الموصي ، فإن ضيعا جميعا ضمنا بحسب ما ضيع كل منها ، وإن لم يضيع أحدهما ضمن الذي ضيع ، وإن لم يكن إلا الوارث أو إلا الخليفة فضيع ضمن (وإلا) يكن تضيع (فلا ضيّر) على الوارث ولا الخليفة من ضمان وإلا أثم ، (ويوقف) حتى يتضح الأمر (ما دون الثلث إن كان ذلك يخرج منه) ، والمراد الثلث وما دونه فإن كان لا يكفي إلا الثلث ، وقف الثلث ، وإن كان يكفي ما دونه وقف قدر ما يكفي وقسموا ما بقي .

(وإن كان) ت كلها تخرج من الكل أو كان (فيها خارج من الكل) وخارج من الثلث (وقف المال) كله (حتى يتضح الأمر) لقوله تعالى : ﴿ وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ ﴾ ولا ضمان ولا إثم إن ضاع ما وقف بلا تضيع له ، وإن ضيع الوصية وقاب فذلك كما مر ، وإن لم يتب ضمن وأثم بتضيع الوصية وبتلف المال ولو لم يضيع لأن تضيع الوصية سبب في تلفه إذ وقف لتلفها ، (وقيل : إن جهل) المال المجهول لإنفاذ الوصايا (أو عدد الوصايا اجتهد الوارث والخليفة وأنفذ) على قدر اجتهدا لضرورة عدم رجاء البيان مع تحقق أصل ما جهل ، فيجري على الظن حوطة ، مثل ألا يعلم إلا الميت

(١) سورة الاسراء : ٣٦ .

وقيل : إن علموا جملته لا عددها ولا تعيينها فكذلك ، وإن علم عددها لا جملته وفتونها اجتهدا أيضاً وأنفذ ما هو الثلث

يخلف كثيراً فلمله يحنث فينفذون كفارة مرسة أو كفارتين فصاعداً ، وكفارة مغلظة فصاعداً ، أو يخلف بالعتق فيعتقون عنه ، أو علموا بخلفه ولو مرة ولم يعلموا ببره في يمينه فيكفرون المرسة أو المغلظة بحسب يمينه ، أو يعرفونه يجمع في الحيض ونحوه فينفذون عنه ديناراً لفراش ، أو يعرفونه يأكل أموال الناس فإن علمهم أعطوهم ، وإلا تصدقوا عنهم للفقراء ، أو يعرفونه يمنع الزكاة فينفذون في الزكاة ، أو أقر لهم بموجب زكاة أو كفارة أو غيرها ، ولم يقل : إني قد تخلصت منه فينفذونه ، أو يعرفونه يأكل حق الجار أو لا يصل أرحامه فيعطونهم ، ويعطون الأقرب إن ترك مالا كثيراً أو قليلا على ما مر في وجوب وصية الأقرت ، أو يعرفونه يفعل الكبائر فيكثرون له الكفارات أو يعرفون بوجوب العمرة والحج عليه فينفذونها وهكذا ، وأموال الناس مقدمة ثم الزكاة والحج والعمرة ثم الكفارات وينفذون عنه ما يوصي به أهل تلك البلدة غالباً ، (وقيل : إن علموا جملته) أي جملة المال المجمع للوصية (لا عددها) أي عدد الوصية (ولا تعيينها فكذلك) يجتهدان وينفذان .

(وإن علم) بالبناء للمفعول (عددها لا جملته وفتونها) وذلك أن يعلموا أنه أوصى لشيئين أو ثلاثة أو أكثر ، لكن لا يدري هل ذلك الشيئان الكفارة والزكاة ؟ أو الكفارة والأقرب ؟ أو الزكاة والحج ؟ أو زيد وعمرو أو نحو ذلك ؟ أو لا يدري تلك الأشياء هي جميع ما ذكرنا أو ثلاثة منه أو أكثر ؟ أو ذلك كله وغيره كالمسجد والاتصال أو نحو ذلك (اجتهدا أيضاً وأنفذ ما هو الثلث) أي الثلث وأقل ، وهكذا جرت عادتهم أن يقولوا رحمهم الله ما دون الثلث ،

إن بلغ الورثة ، وإن كان فيهم طفل أنفذ البالغ مشابهه منه ويترك مناب
الطفل أو الكل إن كان الكل أطفالا أو مجانين إلى البلوغ أو الإفاقة ،
وإن علم ما لكل وصية ثم نسيت الوصية لا التعيين أخذوا عددا ما أوصى
به من المال إن وسعه الثلث ،

ومرادهم الثلث وأقل ، وإن لم يكن إلا الوارث أو إلا الخليفة وقف أو اجتهد
كذلك على تلك الأقوال ، واعلم أن تلك الأقوال كلها إنما تثبت (إن بلغ
الورثة) وعقلوا وحضروا ، وإن كانوا كلهم مجانين أو أطفالا أو غيبابا أو
بعضهم طفلا وبعض مجنوناً وبعض غائبا أو كانوا من نوعين فقط من جنون
وطفولية وغيبة ، وقف الخليفة ذلك كما ذكر بعض ذلك بعد ، (وإن كان فيهم
طفل) أو مجنون أو غائب أو نوعان من ذلك (أنفذ البالغ) العاقل الحاضر
(مشابهه منه) أي من الثلث بحسب اجتهاده فيما ينوبه ، يجتهد في الحساب على
الكل ولا يعطي إلا على نفسه .

(ويترك مناب الطفل) والمجنون والغائب حتى تزول الطفولية والمجنون
والغيبه ، فيوقف أيضاً ، أو يجتهد ذلك الذي زالت عنه حاله وحده في مشابهه
أو مع الخليفة أو مع الوارث الآخر . (أو) يترك الخليفة مناب (الكل إن كان
الكل أطفالا أو مجانين) أو غيبابا (إلى البلوغ أو الإفاقة) أو القدوم (وإن
علم ما لكل وصية) مثل أن يعلم أن للكفارة كذا وللزكاة كذا وللانصال كذا
وهكذا ، (ثم نسيت الوصية) فلم يدروا هل أوصى بالكفارة أو بكذا أو
بكذا ؟ (لا التعيين) بأن علموا أن نوعاً أوصى له بكذا ونوعاً أوصى له
بكذا ، ولا يدرون ما لذلك الذي له كذا ، (أخذوا) أي الورثة والخليفة
(عددا ما أوصى به من المال إن وسعه الثلث) وإلا أخذوا الثلث ، وإن

وقيل : ينفذون باجتهاد وكذا إن بان لهم ما أوصى به من المال في الوجوه عزلوه للخليفة وتبرؤوا ، ويكون في يده حتى يتضح أمرها أو يدرك ذلك أيضاً عليهم إن بان جملة المال ، وإن لم تتضح الوصايا ولم تتعين ويكون بيده حتى ينفذه كما أوصى به أو يفعل فيه ما ذكر أولاً إن لم يضيع ورخص له ولو ضيع إن تاب أن يعمل فيها ما عمله إن لم يضيع ، وكذا الورثة ،

وإن كانت من الكل أخذوا مقدارها وينتظرون في ذلك بيان ما جهل .

(وقيل :) لا ينتظرون بل (ينفذون باجتهاد ، وكذا إن بان لهم ما أوصى به من المال في الوجوه) المذكورة التي هي أن يتبين عدد الوصايا لا فنونها أو يتبين ما لكل وصية لا تعيينها ، أو تتبين فنونها لا عددها أو عددها وفنونها لا تعيينها أخذه الورثة و (عزلوه للخليفة وتبرؤوا) من ذلك ، و (يكون في يده حتى يتضح أمرها) ولا ضمان عليه إن تلف بلا تضييع منه أولاً ولا آخرأ (أو يدرك ذلك) المذكور من عزل المال وكونه في يده (أيضاً) عليهم إن بان جملة المال (الذي للوصايا ، وإن لم تتضح الوصايا) ولا عددها ولا فنونها (ولم تتعين ويكون بيده حتى ينفذه كما أوصى به) ببيان ، (أو يفعل فيه ما ذكر أولاً) من الإجتهد والإنفاذ على حسب الأقوال المذكورة (إن لم يضيع) حتى أشكل شيء بتضييعه (ورخص له ولو ضيع) حتى أشكل (إن تاب أن يعمل فيها ما عمله إن لم يضيع) من الإجتهد والإنفاذ ، (وكذا الورثة) إن لم يكن الخليفة أو كان ، فويل : إن ضيعوا لم يحز لهم

وإن لم يعلم جملة المال ولا يفرض شيء من الوصايا فلا يدرك عليهم شيئاً
في الحكم ، ويعقل المال إن جعله الموصي بيده حتى تخرج منه وإلا انتفع
به الورثة وضمنوا الوصية ،

الإجتهد والإنفاذ وحدهم ولا مع الخليفة ، وقيل : إن تابوا جاز لهم (وإن لم
يعلم جملة المال) بالبناء للمفعول يعني جملة مال الوصية الذي جعل لإنفاذها أو
المقدار الذي ينوبها .

(ولا يفرض شيء من الوصايا فلا يدرك) الخليفة (عليهم شيئاً في الحكم)
وكذا لو فرض شيء من الوصية ولا قدرى كميته مثل أن يعلم أنه أوصى بالزكاة
ولا يعلم كم هي ؟ ولا بكم أوصى لها ؟ أو لم يوص بها ، ومثل أن يعلم أنه أوصى
بكفارة ولا يدرونها خفيفة ولا مغلظة ولا يدرون بكم أوصى لها ، أو لم يوص
لها ، وقيل : ينفذون مرسلة ولو تبين لهم جملة مال الوصية أو مال بعضها بتعيين
الموصي أو بالتقدير لجعل في يد الخليفة حتى يتبين ما أشكل أو يجتهد (ويعقل
المال) كله إذا لم تعلم جملة ما للوصية أو علمت ولم يتبين عدد الوصايا أو فنها أو
تعيينها (إن جعله الموصي بيده) جعله في يده بالإيصال في يده للإنفاذ أو جعله
في يده بإثبات حكمه له وإخراجه عن حكم الوارث ، مثل أن يحجر عن التصرف
فيه ، أو أن يرهنه في الوصية وأن يستخلف عليه الخليفة للإنفاذ ، (حتى تخرج
منه) الوصية ببيانها أو بإجتهد ولا ينتفع به الخليفة ولا الوارث حتى تخرج
(وإلا) أي : وإن لم يجعله الموصي بيده (انتفع به الورثة) بأن يقسموا ذاته
أو منافعه (وضمنوا الوصية) بأن يجتهدوا فينفذوا إذا أيسوا من البيان أو
بأن تتبين فينفذوها .

وإن لم يبين لهم في الوجوه شيء وكانوا بلغاً اجتهدوا مع الصلحاء
وأنفذوا فيما دون على قدر ما علموا من أفعال الميت، وإن علموا ما أوصى
به وتشاكل ما بين الأقرب والزكاة والكفارات دفعوا ذلك لخليفته،
وبرئوا من وصيته ويحرزه حتى يتضح كل ذلك إن كانت له وإلا حرزوه

(وإن لم يبين لهم في الوجوه شيء) أو تبين لهم ما لا يصلون به إلى الإنفاذ
كعدد الوصايا دون تعيينها (وكانوا بلغاً) عقلاء حضراء، (اجتهدوا مع
الصلحاء وأنفذوا) ما يخرج من الثلث (فيما دون) أي : دون الثلث ، أي من
الثلث وما دونه (على قدر ما علموا من أفعال الميت) كما مر تمثيلاً ؛ وذلك إن
علموا أن وصيته مما يخرج من الثلث بدون علم تعيينها وتفصيلها أو لم يعلموا أنها
مما يخرج من الثلث ؛ ولا بما يخرج من الكل ، وإن اتفقوا أن ينفذوا أكثر من
الثلث فحسن ، وإن علموها من الكل بدون علم تفصيلها أو تعيينها، أنفذوا بقدر
اجتهادهم الثلث أو دونه أو أكثر ، وإذا علموا جملة المال الموصى به أنفذوه على
قدر نظرهم كله إن علموها من الكل وإلا فمن الثلث فقط على اجتهادهم إلا إن
شاءوا الزيادة ، وإن اجتهدوا مع الخليفة أو معه ومع الصلحاء جاز ، وكذا إذا
كان الاجتهاد للخليفة فاجتهد معهم أو مع الصلحاء أو معهم كلهم .

(وإن علموا ما أوصى به) أي : كيته وجذسه (وتشاكل ما) أي شيء
(بين الأقرب والزكاة والكفارات) وغير ذلك أو بين متعدد من ذلك (دفعوا
ذلك لخليفته ، وبرئوا من وصيته ويحرزه) خليفته (حتى يتضح كل ذلك
إن كانت) خلافة (له) أي للموصي ، أي إن أثبت خلافة لأحد ، وللخليفة
أن يجتهد وينفذ على حد ما مر ، (وإلا) يكن للموصي خليفة (حرزوه)

عندهم ، ولا عليهم إن لم يضيعوا ، وإن كان الأقرب ممن يأخذ ذلك دفع له وأخبره بالقصة إن كان الشيء مما يدفع في ذلك وإلا حرز حتى يتضح أمره ، وقيل : يشتري منه الجائز ويدفع له كما تعطى الكفارات ،

أي حرزه الورثة (عندهم) حتى يتضح الحال أو يجتهدوا (ولا) ضمان (عليهم) إن لم يضيعوا (ذلك المال وتلف ، (وإن كان الأقرب ممن يأخذ ذلك) المذكور من الزكاة والكفارات مثلا (دفع له) ذلك كله (وأخبره بالقصة) أن الميت أوصى بشيء ظنتناه زكاة أو كفارة أو وصية الأقرب مثلا أو أوصى بذلك كله وعلمها كمية المجموع ولم نعلم خصوص ما لكل ، فإن كان للأقرب فقط أخذته أنت أقرب ، وإن كان زكاة أو كفارة فأنت ممن يأخذها ، وإن كان بعضه وصية الأقرب وبعضه كفارة وبعضه زكاة فخذها كله تكن قد أخذت وصية الأقرب وغيرها مما أنت أهله ، (إن كان الشيء مما يدفع في ذلك) المذكور من الأقرب والزكاة والكفارة ، وذلك كالحبوب الستة فإنها تعطى في الزكاة وتعطى في الكفارات ، وفي وصية الأقرب إذا لم يبين أن ذلك زكاة العين أو الأنعام ، وكذلك النير والدراهم على القول بأنها تعطى في الكفارات ، وكذلك الشاة فإنها تعطى في الزكاة ، وتعطى في الأقرب وفي الكفارة بالتقويم عند مجز ذلك ، (وإلا) كقول من قال : لا تعطى القيمة في الكفارة (حرز) أي حرزه الورثة (حتى يتضح أمره ، وقيل : يشتري منه الجائز) في كل ذلك .

(ويدفع له) أي للأقرب (كما تعطى الكفارات) ويجز بالقصة ، وإن تعدد الأقرب لم يصح ذلك كان مما يدفع أولا ، إلا أن يعطى الأقارب كلهم سواء إن لم يعين أقرب ، ومعنى قوله : كما تعطى الكفارات أنه يكال فيعلم عدده

وكذا الزكاة والإنتصال وجميع الوصايا إن وجد دفعه لواحد على ما
أوصى به دفع له حين تشا كل إن كان أهلاً لذلك ، ولا عليهم إن بان لهم
أمرها بعد ذلك .

أو يعطى بالقيمة قبة المكيل (وكذا الزكاة والإنتصال وجميع الوصايا) ، إذ
علموا كمية المال وتشا كل هل أوصى لنوع كذا أو لنوع كذا؟ أو تشا كل مقدار ما
أوصى لكل نوع يعطى كل ذلك لمن يتأهل لأخذه ولو متعدداً كثنين وثلاثة ، وإن
أوصى لإنسان ببعض ذلك وتشا كل أعطي كله أو حتى لا يشكوا إن تأهل كما قال :
(إن وجد دفعه لواحد على ما أوصى به دفع له حين تشا كل إن كان أهلاً لذلك)
ويجوز ذلك أيضاً للخليفة أن يفعله ، (ولا) ضمان (عليهم) أي : على الورثة
ومثلهم الخليفة إذا أتخذ من أنفذ منهم في هذه المسائل لواحد فصاعداً في هذه
المسائل كلها ، أو أنفذ من أنفذ منهم في مسائل الإنفاذ بالإجتهد كلها ، (إن بان
لهم أمرها بعد ذلك) الإنفاذ لأن الشرع أقدمهم لذلك ، مثل أن يتبين أنه لم يوص
له للأقرب أو يتبين أنه أوصى بغير النوع الذي أنفذوا فيه بإجتهد أو بأقل أو
بأكثر والله أعلم .

باب

جاء اشتراط خروج من الخلافة بوقت معلوم أو متى أراد
أو لقدم غائب أو بلوغ طفل أو نحوه

باب

في الخروج من الخلافة

(جاء اشتراط خروج من الخلافة) التي أثبتتها الموصي أو العشرة أو غيرها
كالإمام على الأولاد أو الأموال أو الوصية أو على ذلك كله أو متعدد (بوقت
معلوم أو متى أراد) فإذا جاء الوقت أو أراد نزع نفسه نزع سواء كان الذي
استخلفه حياً أو مات ، سواء أنفذ بعد الوصية أو لم ينفذ ، (أو لقدم أو بلوغ
طفل أو نحوه) أي : أو نحو ذلك أو نحو بلوغ طفل ، وذلك كإفاقة
مجنون وتزول المطر في بلده أو بلد كذا ، أو وقوع الخصب وسائر الآجال
المعلومة والمجهولة المقدار ، واشتراط الخروج لوقت على قسمين : أحدهما أن
يكون خليفة إلى الوقت أو كذا فبوجود ذلك يخرج ، والآخر أن يكون له

فإن مات طفل علق الخروج منها لبلوغه قبله فالخليفة بحاله ، أو إذا بلغ أترابه زال منها ؟ قولان . ولا يزال بموت غائب علق لقدمه قبله في غلته ، وفي إجازة استخلاف ميت عبده على ماله وأولاده . . .

الخيار إذا كان الوقت أو كذا ، فإذا كان فله البقاء على الخلافة ، وله نزع نفسه .

(فإن مات طفل علق الخروج منها لبلوغه) ، جملة علق الخ نعت طفل (قبله) متعلق بمات والهاء للبلوغ ، (فالخليفة بحاله) لا يزول لأنه لا يوجد البلوغ أبداً لموت الطفل المعلق لبلوغه ، (أو إذا بلغ أترابه) كلهم يعني الذين في بلده أو أكثرهم ، ثم ظهر أن المراد ولو ترّب واحد فالجمع والإضافة في أترابه للحقيقة ، (زال منها) لأن المقصود بالتعليق للبلوغ إنما هو المدة فاعتبرت المدة مات أو حيي (قولان) أصحهما الأول لأنه علق لبلوغه هو لا لبلوغ غيره ، وربما تعجل بلوغه أو تأخر عن أترابه ، وكيف يعتبر مدة مع أنه إنما علق لبلوغه غير خاص له في مدة مخصوصة ؟

(ولا يزال) مضارع أزال فهو مبني للمفعول ، أو هو من باب كان فتفتح الياء ويقدر الخبر أي : لا يزال خليفة (بموت غائب علق) الخروج منها (لقدمه قبله) متعلق بموت ، والهاء للقدم ، (في غيبته) متعلق بموت والهاء للغائب ويعني عنه ذكر قوله قبله (وفي إجازة استخلاف ميت عبده على ماله وأولاده) ووصيته أو بعض ذلك ، وإنما قال : على ماله ، ليشمل ما تنفذ به وصيته أو كل ماله حق تنفذ وصيته من ثلثه أو يخرج من الكل ما يخرج من الكل ، ولكن الظاهر أنه إن قال : على ماله لم يشمل مال أولاده ولو الذي يرثونه منه

قولان . وجاز عبد غيره بإذنه ، ومنع استخلاف طفل على إخوته

بل يشمل ماله كله إلى أن تنفذ الوصية والديون ، ولا يكون خليفة على ما ينوب أولاده بعد ذلك (قولان) تقدّم ، وجه الجواز أنه بالغ مكلف ، أو تعلق لبلوغه إن لم يبلغ على قول أو ينفذها سيده لو ملكه أحد أو الورثة ، وبلي ذلك سيده على قول أو تعلقت بالعبد ولا يمنع ماله لو ملكه أحد ، وتكون فيه تلك الخلافة عيباً ، ووجه المنع أنه مال ، وأنه لو فعل فيه فعل من إخراج ملك الورثة لمضى الفعل وأنه مقهور بحكم الرق فلا يستطيع الإنفاذ إن أراد ، أو القيام بالمال أو بالأولاد ولو وجدته في قول لم يجده في آخر ، ولو قلنا : إن المنع قول لا يراعى فيه قول آخر لكن أصل العبد أن لا يطيق على شيء بلا إذن سيده ، لقوله تعالى : ﴿عَبْدًا مَّمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ﴾ ومما يضعف استخلاف العبد أن فيه قولاً بأن المنفذ مولا لا هو ، ويحتمل أن يراد بالخلاف اعتبار الأجزاء لميت فيبرأ باستخلافه العبد أو لا يبرأ ، ويدل له جواز عبد غيره باتفاق .

(وجاز عبد غيره) أي أن يستخلف عبد غيره (بإذنه) أي بإذن غيره وهو ماله إن كان ممن يصح له الإذن وهو البالغ العاقل غير المجهور أو خليفة الطفل أو المجنون أو الغائب إذا كان ينفع الطفل أو المجنون أو الغائب مقدار ما يستعمل عبدهم في ذلك ، ولكن إذا بلغ أو أفاق أو قدم فله منع عبده من ذلك ، (ومنع استخلاف طفل على إخوته) إخوته المجانين أو الأطفال ، واستخلاف مجنون على إخوته المجانين أو الأطفال لأنه في الحال لا قبول له ولا عقد ، فلا يصح بعد الحال إلا إن قال : إذا بلغ أو إذا أفاق فكأنه لم يستخلف إذا لم يقل ذلك فتستخلف له العشيرة أو الإمام أو نحوه ، وإذا أخر الإنفاذ انتظاراً لبلوغ طفل أو نحو ذلك لم يحدوا ذلك في جانب أصحاب

وجوز ، ولزم عشيرتهم حفظ أموالهم حتى يبلغ ، فإن قبلها بعده
برؤوا وإلا استخلفوا على من لم يبلغ ، فإن استخلفوا قبل أن يبلغ فحين
بلغ دفع ، فهل تثبت خليفة العشيرة أو زالت ويجدد أخرى ؟ .

الديون والتباعات المتعينين بل يعجل لهم بمقوقهم إذا ثبتت (وجوز) على أنه
إذا بلغ وعلم كيف أو أفاق وعلم ذلك كان خليفه على من لم يبلغ أو لم يفق ، سواء
كان من لم يبلغ دونه في السن أو دونه أو أكثر منه سناً ، وذلك إن رضي وقبل
البلوغ أو الإفاق يلزم حفظ ذلك العشيرة ، وإن كان بعض الورثة بلغا عقلاء
حضرنا لزمهم ، فإن لم ينتظروا وأنفذوا مضي الإنقاذ .

(ولزم عشيرتهم) كما ذكرته آنفاً على هذا القول ، (حفظ أموالهم) بأنفسهم
أو باستخلافهم (حتى يبلغ) أو يفيق ، (فإن قبلها) أي الخلافة (بعده) أي بعد
البلوغ ومثله الإفاق (برؤوا) أي العشيرة ، هذا يدل أن الاستخلاف على
الأولاد استخلاف على أموالهم ، لأنه إذا بلغ رجع إليه حفظها مع أنه خليفة
على الأولاد فقط ، (وإلا استخلفوا على من لم يبلغ) أو لم يفق ، (فإن
استخلفوا) خليفة على المال وغيره (قبل أن يبلغ ، فحين بلغ) أو أفاق (دفع)
الخلافة التي أثبت له الموصي (فهل تثبت خليفة العشيرة؟) إن استخلفوا هكذا
بلا تقييد بحدود الطفولية والجنون ، أو استخلفوا على الاستمرار ، وأما إن
استخلفوا إلى بلوغ خليفة الموصي أو إفاقته فلا خلافة لخليفته بعد بلوغ خليفة
الموصي أو إفاقته إلا بتجديد ، ولو دفع خليفة الموصي الخلافة ، وإن استخلفوا
على أنه إن دفع خليفة الموصي فهو باق في الخلافة ، فإن دفع فخليفته باق فيها ،
وجه هذا القول أنه مبني على القول بأنه لا يستخلف الطفل (أو زالت ويجددوا
أخرى) فإن شأؤوا جددوا له ، وهو داخل في تجديد الأخرى لأن تغاير الصفة

قولان ، وإن استخلف عليهم في حياته زال عند موته إن لم يقل في حياتي وبعد موتي ، وقيل : ثبت مطلقاً

كتفاير الذات ، فكأنه بعد بلوغ خليفة الموصي غيره قبل بلوغه ، ويتخرج عن الجمع من الحقيقة والمجاز بكونه من عموم المجاز ، وأولى من ذلك أن يقال : أراد ويحددوا خلافة أخرى فيعم ذلك ، ووجه القول بزواله أن العشيرة استخلفته حين كانت الخلافة موصى بها معلقة لغيره ، فلم يصح استخلافهم إلا فيما قبل البلوغ أو الإفاقة ، وأيضاً استخلافهم هكذا أو مع التصريح بالاستمرار ولو بعد البلوغ عقدة مشتملة على غير جائز ، وهو ما بعد البلوغ فتضعف جداً ، فلولا الضرورة لبطلت من حينها ، (قولان) والأصح الثاني .

(وإن استخلف عليهم في حياته) بأن قال : هو خليفة لهم في حياتي ، أو خليفتي لهم يفعل ما أفعل ، أو خليفة عني الآن فيهم أو نحو ذلك (زال عند موته إن لم يقل في حياتي وبعد موتي ، وقيل : ثبت مطلقاً) بعد موته أيضاً ، سواء قال : وبعد موتي أو لم يقله ، ما لم يقل إلى موتي ، أو في حياتي لا بعد موتي ، أو نحو ذلك .

والذي عندي أنه إن قال : هو خليفة على أولادي أو على أموالهم أو عليها في حياتي فهو خليفة في حياة الأب فقط لتقييده بالحياة ، وإن قال : خليفة في حياتي وبعد موتي ، فهو خليفة في حياته وبعدها ، وإن قال : خليفة بعد موتي فهو خليفة بعد موته فقط ، وإن قال : هو خليفة عليهم فليذهب يصلحهم ، أو الخليفة على أموالهم فليذهب يصلحها وغير ذلك مما يفهم ثبوت الخلافة له في الحياة دون أن يقيد بالحياة ، فقليل : خليفة في الحياة ، وقيل : فيها وبعدها .

وإن استخلف على أولاده أو ماله ثم ولد آخرين أو استفاد آخر ، فهل
لزمه الحادث أيضاً ، أو السابق فقط ؟ قولان . وكذا إن لم يكن عنده
ذلك ثم حدث ،

(وإن استخلف على أولاده أو ماله) أر عليها (ثم ولد) أولاداً (آخرين
أو استفاد) مالا (آخر) ثم مات (فهل لزمه الحادث أيضاً) أي خلافة ما حدث
من مال وولد ، لأن المتقدم مهتد له في الحادث فسهل حمل المال أو الولد على
عموم لفظه ، كما تعلق الأحكام إلى ما يوجد كالعتق والطلاق ، وكما يوجب الذي
سيكون ، وكما أنه يوصي ويستخلف ويتبدل ماله ، ومع ذلك لا تبطل الخلافة
على أنه بظاهر الحال أنه ينفذ من المال الموجود حال الإستخلاف ، ويستخلفه
على المال ويتبدل مال فإنه يبقى على الخلافة (أو السابق فقط) ، لأن الخلافة
وقعت والمال أو الولد موجود فتحمل عليه فقط ؟ (قولان) .

وإن كان المال الحادث متولداً من السابق كالغلة لزمه جزماً ، (وكذا إن لم
يكن عنده ذلك) المذكور من المال أو الولد حين استخلفه على ماله أو ولده (ثم
حدث) المال أو الولد ، فقليل : لزمه الحادث لعموم اللفظ ، وقيل : لا ، إذ
استخلفه عليه وهو غير موجود ، وقيل : إن استخلفه والبعض موجود كان
خليفة على كل ما حدث من مال وولد ، وإن لم يوجد البعض لم يكن خليفة على
الحادث .

وإن استخلفه على ماله هذا بالتعيين ، أو على ولده ، لم يلزمه الحادث جزماً
إلا ما تولد من المال والاستخلاف على المال والولد جميعاً كالاستخلاف على
أحدهما في جميع ما ذكرناه ، وإذا استخلف في حياته ثم غاب فحدث ذلك بعد

وإن استخلف على أولاده وعنده أولاد بنيه فقط لم تلزمه ، وشملت
خلافة أولاده مشتركاً وجَملاً

غيوبته أو حدث ولم يغيب ، فالحكم كما ذكرنا في المسائل كلها ، (وإن استخلف
على أولاده وعنده أولاد بنيه فقط لم تلزمه) ولا سيما أولاد بناته ، ولا سيما
إن كان له أولاد ، وقد مر أن الجد لا يستخلف على أولاد ابنه إلا إن جعله ابنه
وصياً عليهم ، فعلى هذا إن جعله وصياً عليهم فله الاستخلاف عليهم ، وقيل :
له أن يستخلف على أولاد ابنه إن مات ابنه ، وظاهر قوله تعالى : ﴿ وحلائل
أبناءكم الذين من أصلابكم ﴾^(١) حيث جعل ولد الولد من الصلب : أن تشمل الخلافة
ولد الولد ، وإذا ثبتت الخلافة لأحدٍ على طفل "فَجُنَّ" قبل البلوغ ثبت عليها
بعد البلوغ ، ومراده بإقتفاء اللزوم المصرح به في قوله : لم تلزمه ، والمفهوم في
قوله : أو السابق فقط مقابلة ثبوت اللزوم في السابق ، لأنه يجوز أيضاً أن
يكون خليفة بلا تحديد .

(وشملت خلافة أولاده) ولداً (مشتركا) بينه وبين غيره ولو كان هو من
قبيلة الآخر ، وفي «الديوان» : وما اختلط من أولاده مع ولد غيره من الناس ،
فإن لكل واحد منهم إذا حضره الموت أن يستخلف عليه ، والمشارك هو الذي
ولدت له امرأة دخل عليها اثنان في طهر واحد ، ولو تصور الدخول حكماً بأن
غابا عن مجلس العقد (وحكاً) غير مشترك ، أو حملاً مشتركاً ، سواء كان حملاً
حال الإيصاء أو بعده في الحياة فولد أو بقي حملاً بعد الموت ، وذلك أنهم
يطلقون الولد على الجنين كما يطلقونه على من ولد ، لأنه يصلح للولادة ويؤول إليها

(١) سورة النساء : ٢٣ .

وفي استخلاف العشيرة على الحمل قولان ، وعليهم استخلاف أمين إن لم يستخلف وإن من غيرهم ، وضمن معهم إن ضيع

إن شاء الله ، (وفي استخلاف العشيرة على الحمل قولان) ، الأول : لزوم الاستخلاف لأن له نصيباً في المال لا يقسم حتى يولد ، وإن قسم عزل له أكثر ما يكون كما يذكر في فن الميراث فيكون بيد خليفته ، والثاني : عدم اللزوم لأنهم ليسوا على يقين من كونه يرث لإمكان أن لا يولد وأن يولد ميتاً ، وأن لا يكون حينئذ بل ضرراً أو شحماً أو لحماً أو ریحاً ، (وعليهم استخلاف أمين إن لم يستخلف) ذلك الميت ، (وإن من غيرهم) أي من غير العشيرة على المال والولد ، وإن استخلفوا أمين الأموال جاز ، وهو عندي مقدم على المتولى الذي لا يقوم بالمال أو الولد ولا يجد معيناً .

(وضمن) الذي أريد استخلافه لتأمله للخلافة ومن هو معه ، كذلك قال الشيخ أحمد ، وإن استخلفوا غير الأمين فلا يرؤون ، وإن استخلفوا لأمين غير فلا يرؤون ، وإن استخلفوا الأمين برؤوا ما لم تظهر منه الخيانة أو كان ما يفوق طاقته ولا يصل إلى حفظه وحياطته بمعنى من المعاني ، فعلهم حرز ما قدروا عليه من ذلك ، ومنهم من يرخص أن يستخلفوا غير المتولى إذا كان أميناً في المال على اليتيم وماله ومال الغائب ، ولا شيء عليهم ما لم تظهر منه الخيانة ، وكذا إن قام باليتيم أو ماله أو مال الغائب من تعنى بذلك ما لم تصلهم الضيعة ولياً له أو أجنبياً من العشيرة أو غيرها حراً أو عبداً ذكراً أو أنثى (معهم) مع العشيرة (إن ضيع) بأن امتنع عن الخلافة أو قبلها وضيع وعلموا بتضييعه أو ضيعوا الاستخلاف ولو كان المال في يد غيرهم وهو ضامن معهم بل هو الضامن لأنه تلف المال بيده مضيعاً له ، وإن لم يغرم قهراً الورثة لأنهم ضيعوا الاستخلاف .

وهل على كل قدر منابه أو كل المال ، أو على الصلحاء منهم فقط ولو
واحداً ؟ خلاف ، ولزمهم وإن لم يترك إلا ديوناً أو بأيدي غياب أو
مرهوناً أو

(وهل على كل قدر منابه) من الضمان على الرءوس فلا يؤخذ في الضمان
أحدهم إلا على ما ينوبه ولا إثم عليه إلا فيما ينوبه لأنه يجب على كلهم حفظه ،
فلما لم يقوموا به لزم كل واحد ضمان ما ينوبه ولا يعذر بكونه غير صالح
لوجوب أن يكون صالحاً ، ولا ضمان على من لا طاقة له ، ومن أطاق بعضاً فقط
ضمن بقدره فقط بالحصص ، (أو) على كل واحد (كل المال) يؤخذ به كل
واحد وعليه الإثم بكل المال ، لكن إذا ضمنه واحد فلا يؤخذ غيره فبذلك له كل
واحد ما ينوبه ولو لم يشترط أو يشهد على أن يعطوه منابهم ، وذلك إذا ضمن
بالحكم لأن ذلك فرض كفاية ، فلماذا لم يحجز عنه فكأنه لم يكن معه غيره وهو
مكلف بالأداء كله لا ببعض ، إلا من لا طاقة له أو له طاقة على البعض فقط
وليس كونه غير متأهل بما يعذر به لأنه يجب عليه أن يكون صالحاً (أو على
الصلحاء منهم) ضمان المال كله على الرءوس أو على كل واحد منهم (فقط)
أي على من صلح (ولو واحداً ؟) ومثل الصلحاء من يتأهل للخلافة ولو لم
يتصف بالصلاح إذا لم يوجد الصلحاء المتولون ووجه هذا القول : أن الصلحاء أو
من يأهل هم الذين يقصدون بالخلافة لتأهلهم الحاصل فيهم ؟ (خلاف) ، وهذا
الخلاف في العشرة ، وكل قوم لزمهم الاستخلاف كما ذكر في الجامع ، إلا أنه لم
يذكر فيه قول ضمان الصلحاء وجمهم مع أنه في ذلك كله أيضاً .

(ولزمهم) أي : لزم العشرة الاستخلاف على الأولاد والمال (وإن لم يترك
إلا ديوناً) له على غيره وهذا شامل للتباعات (أو ما بأيدي غياب) كأمانة
وبضاعة وغارية وإكراء كان في ضمان الغياب أو لم يكن (أو مرهوناً أو

معوذاً ولا يضمنون إن لم يستخلفوا وما بيد غيرهم إن حفظه ، وإن
من غيرهم كذلك ، ولا عليهم إن لم يعلموا أنه ترك مالا حتى تلف ،
أو كان الوارث عندهم بالغاً حاضراً فخرج طفلاً أو غائباً ، وإن كان
عندهم طفلاً فضيعوا فخرج طفلاً آخر منهم وكذا في الغائب .

معوذاً) حل ما له أجل من ذلك أو لم يحل ليتبها الخليفة للعول والقبض ،
ولأنه قد يفسخ وقد يعجل ، (ولا يضمنون إن لم يستخلفوا) للزوم حفظ
ذلك من كان في ذمته أو عنده ، ولا سيما ما كان بأيدي غيباب ولو لم يحفظوه ،
وما كان مؤجلاً لأنهم لا يصلون إليه إلا باتفاق ، (وما) : مبتدأ خبره كذلك
(بيد غيرهم إن حفظه ، وإن من غيرهم كذلك) يستخلفون عليه بلا ضمان إن
لم يستخلفوا حضر أو غاب ، إلا إن لم يحفظه ، (ولا) ضمان (عليهم إن لم
يعلموا أنه ترك مالا) فلم يستخلفوا (حتى تلف أو كان الوارث عندهم بالغاً
حاضراً) عاقلاً (فخرج طفلاً أو غائباً) أو مجنوناً لأن المال لم يتلف بأيديهم
ولا يكفون الغيب لأنه لا يدرك بالعلم ، وليس المال في ضمانهم فمن علم لزمه كله كما
إن مات بجوع أو غيره لا يضمنه إلا من علم به وقدر على تنجيته بنفسه أو بغيره
أو بالإخبار .

(وإن كان) الوارث (عندهم طفلاً فضيعوا) أن يستخلفوا (فخرج)
الوارث (طفلاً آخر منهم) أي : من المشيرة (وكذا في الغائب) إن كان
الوارث عندهم غائباً فضيعوا الاستخلاف فخرج الوارث غائباً آخر منهم ، أو
كان الوارث عندهم مجنوناً فضيعوا فخرج الوارث مجنوناً آخر منهم أو كان
الوارث عندهم طفلاً فخرج مجنوناً أو غائباً أو كان مجنوناً فخرج طفلاً أو غائباً

ضمنوا ويأخذ الامام أو القاضي أو الجماعة عشيرة ميت بالاستخلاف إن لم يفعل على تركته أو أولاده أو عليها إن كانت وإلا أو غابت لزوم من ذكر ويخطونهم إن أبوا حتى يفعلوا

أو كان غائباً فخرج مجنوناً أو طفلاً وقد ضيعوا في ذلك وهو منهم، (ضمنوا) ما تلف لخروج ما خرج كما ظنوه من يجب الاستخلاف عليهم، ولو اختلف بالذات أو بالذات والنوع وقد ضيعوا فضمنوا إذ علموا أنه ترك من يجب الاستخلاف له فلم يفعلوا بخلاف المسألة قبل هذه، وكما يجب الاستخلاف على عشيرة الأولاد يجب الاستخلاف على عشيرة كل وارث لا يقوم بما له كزوج مجنون أو طفل، وكزوجة مجنونة أو طفلة أو أخ مجنون أو طفل إذا لم يحجب وهكذا، وكوارث هوم، والأبكم والأصم اللذان لا يفهمان كالمجنون في مسائل الباب .

(ويأخذ الامام أو القاضي) أو الحاكم أو الوالي أو السلطان (أو الجماعة عشيرة ميت بالاستخلاف إن لم يفعل) أي : إن لم يستخلف (على تركته) متعلق بالاستخلاف (أو أولاده أو عليها) أي على النوعين التركة والأولاد (إن كانت) له عشيرة حاضرة، (وإلا) تكن (أو) كانت و (غابت لزوم من ذكر) من الإمام وما بعده (ويخطونهم) أي يجعلونهم وراء الخطئة كمن خط لأحد في الأرض خطأ لا يجاوزه إليه، وذلك كناية عن الهجران لا يجالسهم أحد ولا يؤخذ معروفهم ولا يعانون على أخذ حقهم، وهو بتشديد الطاء من التخطيط أو بإسكان وتخفيف الطاء من الإخطاط لأنه من معنى قولهم: يجعلونهم في الخطئة (إن أبوا حتى يفعلوا) أي حتى يستخلفوا .

ويخرجهم من الخطئة من استخلفوه ولو غير أمين ، ويضمن من العشيرة
البلّغ الأحرار الحاضرون ولو موالى ، أو كان مشركاً ، أو خنثى إن برز
للرجال ، ويؤخذ معهم معتق بالغ

(ويخرجهم من الخطئة من استخلفوه ولو غير أمين) لما كانوا يخرجون به
إذا استخلفوه ، كما إذا استخلفوا أميناً أسند الإخراج إليه والعشرة عشرة
آباء هم وما دونهم أو سبعة أو خمسة أو أربعة أو ما لم يقطعهم الشرك أو ولو
قطعهم أقوال (ويضمن من العشيرة) إذا ضيعوا الاستخلاف (البلّغ) العقلاء
الذكور (الأحرار الحاضرون ولو موالى) أصلهم عبيد أعتقوا ، أو ولد لهم من
أعتق توألدوا منهم بواسطة أو واسطتين أو وسائط أو هم أحرار أصالة لكن
ملتصقون بالعشيرة من غيرها ، (أو كان) الذي هو من العشيرة (مشركاً) أي :
غير موحد وهو بالثناء وهو من ولدته من دخل عليها اثنان مثلاً في طهر واحد ،
كل واحد بنكاح بأن زوّجها ولي لرجل وآخر آخر ، ولو لم يكن الدخول إلا حكماً
بأن غابا عن مجلس العقد فيحكم بالدخول ولو لم يكن ، فلو قرنت المرأة برجلين
مثلاً أو كلاهما برجلين أو أحدهما بهما حتى وقع الطلاق أو الفرقة فلا شركة إلا
إن في الصورتين الأولين فلا يلحقها ، وقيل : مشترك بينهما وذلك أنهم اختلفوا
أبكون الولد للفراش ولو لم يكن الدخول أم لا ؟ إلا إن كان ، وفي الصورة
الثالثة يكون للذي لم يقرن ، والحال أنها لم تقرن أيضاً ، (أو خنثى إن برز
للرجال) لا طفل أو مجنون أو أصم وأبكم لا يفهمان ولا عبد ولا غائب ولو قدم
قبل الضمان إذ لم يحضر حين التلف أو لم يصدر منه تضييع ولا أنثى ولو كانت
تظهر للرجال ولا خنثى لا يظهر للرجال .

(ويؤخذ معهم معتق) بفتح التاء عاقل أعتق بعد موت الميت (بالغ)

وجاز لواحدٍ من كلِّ بانفراد وأمر ثلاثة واحد باستخلاف لغير امرأة
أو طفل أو مجنون أو مشرك ، ولو جوزوا له ، وجاز استخلافهم أميناً
ولو أنشى أو عبداً ياذن .

(وجاز) الاستخلاف (لواحد) أي : وجاز استخلاف واحد حال كونه
الاستخلاف له صادراً (من كلِّ) أي من كل واحد من الإثنين من العشيرة أو
من كل واحد من الثلاثة فصاعداً منهم على الخلاف (بانفراد) أي بانفراد كل
من الإثنين أو الثلاثة فصاعداً في الاستخلاف ، وذلك أن يستخلف أحدهما أو
أحدهم زیداً ويستخلفه الآخر أيضاً ، وهكذا كل في غيبة الآخر كما لو حضرا
وحضروا ، سواء كان الخليفة من العشيرة أو غيرها .

(و) جاز (أمر ثلاثة) فصاعداً على قول أو اثنين فصاعداً على قول
(واحد) من العشيرة أو غيرها (باستخلاف) ، لأنه يستخلف أحداً منها أو
من غيرها سواء أمره بانفراد أو بإجماع اثنين وانفراد واحد ، فإذا أمره
بالاستخلاف صح استخلافه (لغير امرأة أو طفل أو مجنون أو مشرك) أو
خائن أو من لا يقوم بالمال ، أو أصم أو أعمى لا يفهم ، أو غائب أو عبد على
الخلاف فيه ، وأما هؤلاء فلا يجوز استخلافه إياهم لأنه خروج عن الأصل فيما
أمره به كمن وكتلك على التزويج له فزوجت له أربعاً بطل في قول ، (ولو
جوزوا له) بعد استخلافه .

(وجاز استخلافهم) أو استخلاف مأمورهم بالاستخلاف (أميناً) مثولى
أو أميناً في الأموال على حد ما مر (ولو أنشى) لأنهم المستخلفون لها لا
مأمورهم (أو عبداً ياذن) عبداً منهم أو من غيرهم ، وقيل : لا يجوز العبد

• • • • •

ولو بإذن سيده وفي « الديوان » : وإن قالوا : استخلفناك على هذا اليتيم أو على فلان اليتيم أو على ماله أو مال فلان الغائب جاز ، وكذا إن قالوا : استخلفناك لفلان اليتيم أو لفلان الغائب أو لماله ، أو استخلفناك إن شاء الله على هذا اليتيم أو إن أصبنا المعونة ، وكذا على التسمية ، وأما البعض فلا يجوز ، وإن قالوا : جعلناك خليفة على هذا اليتيم أو على الغائب جاز ، والله أعلم .

فصل

بطل استخلافهم إن خرج خليفة الأب ، وهل جاز فعله قبل
الخروج

فصل

(بطل استخلافهم) أي : استخلاف العشيرة على اليتيم أو نحوه أو المال غير
عالمين بأن الأب قد استخلف ، أو عالمين بأنه استخلف ولا يدرون من استخلف ،
أو يدرونه وغاب ولم يرجوه ، (إن خرج خليفة الأب ، وهل جاز فعله) أي :
ما فعل خليفة العشيرة كبيع في مصلحة اليتيم ، وبيع ما خيف فساداه وفعل
ما كان صلاحاً له (قبل الخروج) خروج خليفة الأب ، لأن الشرع أقدمهم إلى
ذلك ، ولأن استخلاف الأب لا يدركون بالعلم أنه واقع أو غير واقع حتى إنهم
لو لم يستخلفوا لضمنوا هم وخليفة الأب ، أما هم فلأنهم تركوا مالاً أو نفساً
حفظه على الكفاية ولم يحفظوه ولا يدركون بالعلم أن له خليفة فيعتمدوا عليه ،
وأما خليفة الأب فلتضييعه إن ضيع ، وإلا فلا ضمان عليه ، ويدل لذلك أنه :

آخر إن لم يقيم بذلك خليفة الأب ، وجوز إن رأوا صلاحاً ، وهل تضمن العشرة إن ضيع الخليفة وهو ضامن قطعاً أم لا ؟ قولان . ولا يضمنون في تضييع خليفاتهم لغائب ماله وضمنه وحده . . .

آخر إن لم يقيم بذلك خليفة الأب) ولكنهم يستأجرون من مال الوالد لكل ما لا يقوم به خليفته من يقوم به ، (وجوز) أن يستخلفوا آخر إذا لم يقيم خليفة الأب فيكونان معاً (إن رأوا صلاحاً) في ذلك (وهل تضمن العشرة إن ضيع الخليفة) خليفتهم أو خليفة الأب (وهو ضامن) معهم (قطعاً) سواء كان منهم أو لم يكن ، وضمانهم على الرؤوس ، ووجهه أن حفظ مال اليتيم فرض كفاية ، ولما ضاع مع وجود الخليفة صاروا كأنهم لم يستخلفوا فلم يزُلِ الفرض عنهم فضمنوا ، لكن إن كان الخليفة منهم فضمانه من حيث أنه منهم مع زيادة كونه المال بيده ولم يضاعف عليه الضمان بذلك ، لأن حاصل ذلك أنه لم يرتفع فرض الكفاية ، وإن كان من غيرهم فليكون المال بيده فصار كواحد منهم لخلافته وكون المال بيده (أم لا) يضمنون ؟ بل يضمن الخليفة وحده لأنه قبل الخلافة والقيام بالمال فصار كافلاً به إن ضيع ، فخرج عن ضمان الخلافة لنيابته عنهم ، هذا هو الصحيح عندي لما ذكرته من العلة وهو اختيار ظاهر «الديوان» (قولان) ، لكن إن علموه خائناً أو مضيعاً فاستخلفوه مع ذلك ضمن هو وهم ويغرموه ما خان به ، وإن رأوا لا يقوم بالمال فضاع ضمنوه إن لم يضمنوا إليه آخر أو يبدلوه بآخر ، وكذا يضمن ويغرموه ما خان به .

(ولا يضمنون في تضييع خليفاتهم لغائب ماله وضمنه وحده) عندي : إذا رأوه يضيع عنده أو يتعدى فيسه ولم يضمنوا إليه ولم يبدلوه ضمنوا ما تعدى فيه بعد أن ضاع على حد ما مر ، وكذا إن استخلفوه على علم منهم

وفي استخلاف الأب غير أمين أقوال ، ثالثها : يخلع إن ظهرت خيائته
وجددوا إن مات الأول أو غاب ،

ومنهم من يقول : حيث تجنن الخليفة فقد خرج من الخلافة ولو صح
بعد ذلك .

(وفي استخلاف الأب غير أمين) على ولده أو مال ولده أي من علم أنه
خائن ، وأما من جهل حاله فيبقى قولاً واحداً حتى يظهر أنه خائن فيدخل في
كلام المصنف (أقوال) أو لها : أنه باطل وهو قول الشيخ أبي صالح رضي الله
عنه ، ولو لم تظهر خيائته وثانيها : أنه ثابت ولا يبطل ولو ظهرت منه الخيانة
إلا أنه يؤمر وينهى ، و(ثالثها) : أنه (يخلع إن ظهرت خيائته) وهو الصحيح ،
ورابعها : أنه يضم إليه ثقة ، وإنما أخبر عن ثالث بقوله : يخلع بلا ربط ، لأنه
قوله يخلع نفس المبتدأ في المعنى ، ذكر الثلاثة مشايخ « الديوان » . وفيه أيضاً :
إن خليفة الأب إذا أقر بالخيانة فقد خرج من الخلافة ، وكذا إن شهد عليه
الشهود ، وعلى العشيرة أن يستخلفوا لليتامى خليفة غيره ، وإن أقر عند
العشيرة بالخيانة ولم يخن عند الله خرج من الخلافة عندهم ، وأما فيما بينهم وبين
الله فهو على خلافته ولا يكون تضييع الخلافة خيانة ولكن ضامن ، وخليفة
الأب لا يزول من الخلافة إلا إن اشترط ذلك لمدة أو لغير مدة اهـ .

قال الشيخ أحمد : وإن استخلفه الإمام أو العشيرة أو جماعة المسلمين خليفة
غير الأمين على اليتيم وماله أو مال الغائب فليس على غيره ممن يلزمه حفظ ذلك
إن لم يكن الخليفة شيء ما لم تظهر الضيعة والخيانة ، (وجددوا) خليفة
(إن مات الأول أو غاب) إن لم يستخلف حين غاب ، ولو استخلفه الأب

ولغائب وإلا ضمتموا ، وفي جواز استخلافهم عبد اليتامى عليهم قولان ،
وجاز قبول الخلافة وإن بعد القيام من محل الخطاب ، ولزمت به وبرضى
النفس لا باشتغال بحفظ المال

(و) إن كان خليفة (لغائب وإلا) يستخلفوا (ضمتموا) ما ضاع بعد الاستخلاف
وأما ما لم يضع بعدم الاستخلاف فلا ضمان به في هذه المسألة ولا في غيرها ،
(وفي جواز استخلافهم عبد اليتامى) أو عبيد اليتامى (عليهم) أي على
اليتامى ، أو عبد المجانين أو عبيدهم على المجانين أو عبد الغائب على مال الغائب
(قولان) : قول بالجواز ، لأن العبد بالغ عاقل مكلف يجب عليه مالكة حق ،
ومن حق مالكة حفظ مالكة ومال مالكة ، ولكن يعملون خليفة أيضاً على
العبد ، وقول بالمنع لنقص درجة العبد ، ولأنه يجب عليهم أن يستخلفوا على
ذلك العبد بنفسه ولأنه مال ، ولأن استخلافهم استخدام لهم ، واستخدام العبد
بلا إذن سيده لا يجوز ولو في مصلحة سيده ، لأن استخلاف الحر إقامة للحر
على الحفظ لا استخدام للمال ، ولأنه مال يحتاج إلى الاستخلاف عليه ، وفي
استخلاف العشيرة عبداً لها أو غيرها بإذن على الولد أو المجنون أو غيرها
خلاف .

(وجاز) للإنسان (قبول الخلافة) من الموصي أو عن العشيرة ، (وإن بعد
القيام من محل الخطاب) خطاب الموصي أو خطاب العشيرة إياه بلا استخلاف ،
وقيل : لا يثبت له الخلافة إن قام من موضعه وقبلها إلا إن جددت له وقبلها
(ولزمت به) أي : بالقبول باللسان أو بالكتابة أو بالإشارة عند الله ، وفي الحكم
الظاهر إن رضى في قلبه ، وفي الحكم إن لم يرض به فيه (وبرضى النفس)
بلا نطق عند الله (لا باشتغال بحفظ المال) أو الولد الذي استخلف عليه

بدونه ، ولا باستخلفوني إن استخلفوه حتى يقبل أو يرضى ، وإن
استخلفوا اثنين وقبيل أحدهما ودفع الآخر لزمت القابل ، وكذا إن
غاب أو مات ، وللخليفة أن يستخلف إذا أراد سفراً وإلا .

(بدونه) أي بدون الرضى ، لأن حفظ ذلك من المعروف يفعله كل أحد ،
أو فرض كفاية ، (ولا به) قوله : (استخلفوني ، إن استخلفوه حتى يقبل)
بلسانه بعد الاستخلاف ، فحينئذ لزمه في الحكم وعند الله إن رضي بقلبه ،
وفي الحكم إن لم يرض في قلبه ، (أو يرضى) بقلبه إن رضي به بعد الاستخلاف
ولزمه عند الله تبارك وتعالى ، وقيل : إن قال : استخلفوني ، فإن استخلفوه
لزمته ، ولو لم يقل بعد استخلافه : نعم ، (وإن استخلفوا) أي العشرة
خليفين (اثنين ، وقبيل أحدهما ودفع الآخر لزمت القابل كلها ، وكذا إن
استخلفوا ثلاثة أو أكثر فقبل بعض ودفع بعض ، وكذا إن قبل بعض وسكت
بعض عند من قال : لا تلزم الخلافة بالسكوت ، وقيل : لا يلزم القابل من ذلك
إلا سهمه ، وذلك إذا جعل كلا خليفة واحداً ، وأما إن استخلف كلا على
حدة فإنها تلزم كلها من قبل .

(وكذا إن غاب) بعض من استخلفه بعد الاستخلاف والقبول ، (أو مات)
بعد الاستخلاف والقبول وبقي بعض ، فإنها تلزم الحاضر الحي كلها ، وقيل :
نصيبه ، وإن استخلف كلا على حدة لزمته كلها ، (وللخليفة أن يستخلف)
أو يأمر أو يوكل (إذا أراد سفراً) والاستخلاف واجب ، ولا ينافي وجوبه
قوله : وللخليفة أن يستخلف ، لأن جواز الشيء إذا أريد به نفي المنع يصدق
بوجوبه كما هنا ، وبعدم وجوبه ، (وإلا) يستخلف وسافر بلا استخلاف

ضمن حاضراً من المال ، وقيل : يضمن الحادث بعده أيضاً كغلة وضمن
خليفته ما ضيعه ولا يلزم العشرة استخلاف إن ترك . . .

(ضمن حاضراً من المال) أي موجوداً منه ولو غاب ، لأنه كما وجب على
العشرة أن يستخلفوا على ما غاب من المال كذلك يجب على خليفةهم إلا إن
كان يسافر إلى ما غاب أو يحفظه ولو سافر إلى غيره ، فالمراد بالحضور مقابلة
الحادث ، وإنما صح ذلك لأن ما حدث غير حاضر قبل حدوثه .

(وقيل :) إنه (يضمن الحادث) من نفس ذلك (بعده) أي بعد غيوبته
(أيضاً كغلة) ونماء وكراء إن انتفع به أحد بعده ، ووجه القول الأول : أن
ما يحدث ليس موجوداً حين سافر فلا يخاطب به ، ووجه الثاني : أن الشيء له غلة
وغلته كجزء منه كأنها حاضرة لأنها معتادة الوجود ، وأما ما حدث ولم يتولد من
نفس المال بل من خارج كسبيبة وميراث فلا ضمان عليه إن غاب ولم يستخلف
وقيل : يضمن أيضاً إن استخلف على ماله هكذا ، ولم يخص الحاضر ، وإن
سافر واستخلف بعد سفره لم يضمن إلا ما ضاع قبل أن يستخلف أو بعد أن
استخلف وضاع قبل المدة التي يتوصل فيها الخليفة إلى حفظ المال لضيق المدة ،
أو لما منع يعذر فيه خليفته كجائر وسيل ، واختلف فيما ضاع من العروض بما
جاء من قبل الله كموت فقيل : بالضمن في تلك المسائل كلها ، وقيل : لا ، أعني
ما ذكره المصنف من المسائل وما ذكرته .

(وضمن خليفته ما ضيعه) لأن كل راع مسئول عما استرعى عليه ، وما
تلف بلا تضييع خليفة الخليفة بعد ذلك على الخليفة الأول ، وإن أراد خليفة
الخليفة سافراً استخلف آخر وهكذا ، وقيل : الخليفة لا يستخلف فإن أراد
سافراً وكّل أو أمر من يقوم بالمال ، (ولا يلزم العشرة استخلاف إن ترك)

أباه على يتاماه فتجوز خلافة جدهم وحده عليهم ، وقيل : لا ، هو واحد منهم ، وضمنوا إن لم يستخلفوا على بالغ جن منهم ويستخلف له أبوه معهم إن كان حياً ، وقيل : وحده وتبرؤوا ، ويقوم بمال مولى صغير من له ولاؤه ويستخلف غيره إن شاء

الميت (أباه على يتاماه) متعلق باستخلاف ، والهاء للميت (فتجوز خلافة جدهم وحده عليهم) أي : يكون الجد خليفة عليهم بدون أن يستخلفه أحد عليهم لأنه أبو الأب فكأنه الأب ، وإذا كان كذلك فله أن يستخلف أيضاً من شاء عليهم وحده ، وعلى هذا القول لا ضمان على العشيرة فإن لم يقم به الجد ضمن وحده ، (وقيل : لا) خلافة جدهم عليهم يعني : لا يكون خليفة بدون أن يستخلفه العشيرة ، (و) لكنه (هو واحد منهم) يجب عليه وعليهم الاستخلاف أن يستخلفوه أو يستخلف معهم غيره ، وإلا ضمنوا ضمن معهم ، (وضمنوا) أي العشيرة (إن لم يستخلفوا على بالغ جن منهم ويستخلف له أبوه معهم إن كان حياً) ويضمن معهم ، وكذا جده .

(وقيل) يستخلف أبوه (وحده) أي : يكون خليفة بلا استخلاف عشيرة له ، وله أن يستخلف أحداً (وتبرؤوا) أي العشيرة ضمن الأب ، وفي الجسد القولان إن لم يكن الأب ، وقيل : إن كان جنونه من طفولية فالأب هو الخليفة بلا استخلاف وإلا فهو كواحد من العشيرة ، (ويقوم بمال مولى صغير) وهو الطفل المعتق أو الذي أعتق أبوه قبل أن يولد هو أو جده (من له ولاؤه) أي القرابة بالإعتاق ، (ويستخلف) هذا الذي ولاؤه (غيره إن شاء) كأنه أبوه

إن استخلفوه على اليتيم أو الغائب ، وإن سَمَّوه قبله أو قدم كذلك ففيه قولان ،

بريء (إن استخلفوه على اليتيم أو الغائب) أي : بريء الخليفة وزال من الخلافة ببلوغ اليتيم أو قدوم الغائب ، وإن مع جنون إن استخلفوه على اليتيم أو الغائب برسم اليتيم أو الطفولية والغيبة ، مثل أن يقولوا : استخلفناك على يтим فلان أو على اليتيم أو اليتيم فلان أو على طفل فلان أو فلان الطفل ، أو ذكروا اسمه مع اليتيم أو الغيبة ، ومثل أن يقولوا باستخلفناك على الغائب فلان فإذا زال اليتيم أو الغيبة زالت الخلافة لتعلقه باليتيم أو الغيبة في كلامهم ، ولو انتقل إلى حلال لا بد لها من خلافة أيضاً كجنون وبكس وخرس لا فهم معها فيجدد لهم خليفة ، وذلك إن لم يُسمَّوه أو سمَّوه وذكروا مواسمه لفظ اليتيم أو الغيبة .

(وإن سمَّوه) أي : ذلك الذي هو يтим أو غائب باسم ما من الأسماء التي يعرف بها بلا تعليق الخلافة باليتيم أو البلوغ مثل أن يقولوا : استخلفناك على فلان أو على ولد فلان أو على هذا أو على ذلك الذي منا في بلد كذا ولم يشكل ذلك بل كان معروفاً ، وإنما ينظر إلى أول كلامه فبذلك تعتبر التسمية وعدمها ففي فلان اليتيم غير تسمية ، وفي اليتيم فلان تسمية ، (قبله) اليتيم (أو قدم) الغائب (كذلك) أي : هم جنون (ففيه) أي في الخليفة أو في زوال الخلافة أو في حكم ذلك القادم أو البالغ من حيث الخلافة (قولان) قيل : يزول الخلافة فيجددون للخليفة أو لغيره ، لأن خلافته وقعت على ذلك الإنسان وهو أعني : ذلك الإنسان بحال يтим أو غيبة ، ويتبادران الخلافة التي أوقعوها إنما هي على شأن اليتيم والغيبة فقط ، فتزول بزوال ذلك ، وقيل : لا يزول لأنهم علقوا له

وكذا إن استخلفوه على طفل غائب فبلغ مجنوناً ويجددون عليه خليفة آخر وللأول عند بعض ، وإن سافر خليفة غائب فالتقى معه أو رجع الغائب لبلده وماله زال من خلافته

الخلافة بالذات بلا قيد يتم أو غيبة .

(وكذا) يختلف العلماء (إن استخلفوه على طفل غائب فبلغ مجنوناً) ولم يقدم ، أو قدم وهذا يعني عنه ما سبق (و) ذلك أنهم (يجددون عليه خليفة آخر) ، أو يجددون للأول هذا كله قول بعض ، (و) ثبتت الخلافة (للأول) بلا تجديد (عند بعض) وذلك لأنهم لم يعلقوا استخلافه بطفولية الطفل الغائب بل بذاته إذ قالوا : استخلفناك على ولد فلان أو ابن فلان بلا ذكر طفولية أو يتيم فكان فيه القولان بعلمتيهما المذكورتين آنفاً ، ولو علقوا الاستخلاف بالطفولية أو اليتيم لزالَت الخلافة بالبلوغ ، ولو بلغ مجنوناً ، مثل أن يقولوا : استخلفناك على فلان اليتيم أو على فلان الطفل أو يتيم فلان .

(وإن سافر خليفة غائب فالتقى معه) أي : مع الغائب في السفر خارج الأميال ، وقيل : خارج الحوزة ولو لم يسافر ببال الغائب ولو التقى معه في بلد وطنها الغائب أو الخليفة أو كلاهما ، (أو رجع الغائب لبلده) ولو لم يوطنه (وماله) وكان المال في بلده وكذا لو لم يكن في بلده سواء كان الخليفة في البلد حين رجع إليه الغائب أو لم يكن فيه (زال من خلافته) لأن رجوعه لبلده حضور لحل الاستخلاف ، والحاضر البالغ العاقل السالم يستخلف له بحضوره ، والتقاء الخليفة معه براءة من الخلافة لأنه صار من جنس واحد إذ حضرا معاً في الغيبة وحضور الخليفة معه كحضور المال معه ، ولهم أن يجددوا له الخلافة بعد

ولو رجع وسافر الغائب في غيبته أيضاً ، وكذا إن استخلفوا أحداً بعد
غيبة خليفة الأب على طفل وسافر إن التقى معه أو رجع الأول ، وقيل :
قول الخليفة فيما يجوز له فعله في مال اليتيم وفيما استخلف عليه في مال
الغائب أو غيره ما دام خليفة ،

زوالها بالالتقاء ، وأن يحددوا خليفة آخر ، وأما إن رجع الغائب فلا يحدون أن
يستخلفوا عنه الأول ولا غيره (ولو رجع) الخليفة إلى البلد بعد ما التقى مع
الغائب (وسافر الغائب في غيبته) أي في غيبة الخليفة (أيضاً وكذا إن
استخلفوا أحداً بعد غيبة خليفة الأب على طفل) أو ماله أو عليها تنازعه
قوله استخلفوا ، وقوله : خليفة الأب (وسافر) خليفته (إن التقى معه) أي
مع خليفة الأب خارج الأميال أو الحوزة على القولين سواء ، إلتقى معه في موضع
وطئناه أو وطنه أحدهما أو لم يوطئناه (أو رجع الأول) الذي هو خليفة
الأب إلى بلده ، وطنه أبو الطفل أو لم يوطنه وفيه مال الطفل أو لم يكن سواء
أ كان خليفة العشيرة فيه حين رجع أو لم يكن ، ولو سافر أيضاً خليفة الأب
بعد رجوعه وخليفة العشيرة غائب ، وإن تعدد الخليفة فالتقى بعض مع الغائب
فالباقي على حاله خليفة على نصيبه ، وقيل على الكل بحسب ما مر من استخلافهم
على حدة واستقلال .

(وقيل : قول الخليفة فيما يجوز له فعله في مال اليتيم وفيما استخلف عليه
في مال الغائب أو غيره) كالمجنون من بيع وقسمة ورهن وعوض ودين وإجارة
وما أشبه ذلك (ما دام خليفة) هذه غاية لقوله : فيما يجوز الخ أي : ما يجوز
فيه فعله ما دام في الخلافه يقبل قوله فيه سواء أدعى عليه المدعي وهو في

وإن كان بعد عشيرته معه ثم قدم قبل الاستخلاف لما ورث هل يدخل معهم أو لا حين كان معه إذ ورث ؟ قولان ، وسقط عنهم إن كان الكل معه إذ ورثه ولو جاءوا بعد إلى المال أو لحقوه . . .

ما دخل ملكه مما ليس له فيه صنع مثل الميراث والوصية ، وكذلك ما ورث من المال في الحوزة التي كان فيها ، ومنهم من يقول فيما ورث في الحوزة إذا كان بعيداً لا يصل إلى حفظه : إن عليهم حفظه .

(وإن كان بعد عشيرته معه) في بلد واحد أو حوزة أو أمياله حين ورث المال (ثم قدم) هذا البعض إلى بلد فيه المال أو العشيرة أو كلاهما أو حوزة ذلك أو أمياله (قبل الاستخلاف لما ورث) أي : قبل أن يستخلفوا لأجل ما ورث أو على ما ورث (هل يدخل معهم) في لزوم الاستخلاف ويخاطب به لأن المراد حفظ المال ولما يحصل حفظه وقد أدركهم لم يستخلفوا فوجب عليه معهم (أو لا) يدخل معهم في لزومه ولا يخاطب به (حين) : ظرف أريد به هنا التعليل أي لأنه (كان معه إذ ورث ؟) لأن حضوره معه في ذلك الحين كحضور المال ، وقد كان من جنس الغائب في الغيبة مع حضوره معه (قولان) ظاهر « الديوان » اختيار الأول .

(وسقط عنهم إن كان الكل معه) في الحوزة أو الأميال قولان أو في البلد (إذ ورثه ولو جاءوا بعد إلى المال) ودخلوا بلد المال أو حوزته أو أمياله (أو لحقوه) عطف على قوله : إن كان الكل معه ، أي دخلوا الحوزة التي فيها الغائب بعد إرثه ، فالمراد أنه يسقط الاستخلاف إن كان الكل معه حين الإرث أو لم يكونوا معه بل لحقوه أي لحقوا الغائب من بلد المال وحوزته أو

قبل الاستخلاف ، وإن جعلوا له خليفة ثم نزع برئء وبرعوا وكذا إن أبرأهم أو حجر عليهم أو قال : لا تقربوه ، ولزمهم ذلك .

أُمياله ، قال بعض : أو من غير ذلك ، وهو قول من يقول : يلزم الاستخلاف ولو لم يكن المال في الحوزة ولا في الأميال ما لم يكن في أميال الغائب أو حوزته أو بلده الذي هو فيه (قبل الاستخلاف) استخلاف الإمام أو القاضي أو الجماعة أو نحو ذلك ، وإن كانوا معه حين الإرث أو لحقوه إلا قليلاً كواحد أو اثنين أو أكثر فالباقي ولو واحداً يلزمه الاستخلاف مع من وجد من المسلمين اثنين أو ثلاثة ، وفي لزوم الذين لحقوه أو كانوا معه قولان .

(وإن جعلوا) أي العشيرة مطلقاً (له خليفة) أو جعله الإمام أو القاضي أو نحوه (ثم نزع) وهو غائب باق على غيبه ولا سيما إن حضر قبل حضور نزع ذلك خيانة ظهرت منه (برئء) الخليفة (وبرعوا) أي العشيرة ، وكذا يبرأ الإمام والقاضي والمسلمون وغيرهم ، وإن جعلوا له من يخون أو من لا يخون أو لا تعلم خيالاته وخان فنزعه لزمهم الاستخلاف كما لو لم ينزعه إن خان ، (وكذا إن أبرأهم) أي أبرأ العشيرة من الاستخلاف ، أو استخلفوا فأبرأ الخليفة أو لم تكن له عشيرة أو كانت وأبرأ من الاستخلاف فأبرأ هو الإمام أو القاضي أو من لزمه الاستخلاف فكل من أبرأه برأ ، (أو حجر عليهم) أي على العشيرة وكذا كل من لزمه الاستخلاف أي منهم من الاستخلاف أو أو من المال (أو قال : لا تقربوه) خطاباً للعشيرة ، وكذا إن قال للإمام أو نحوه أي لا تقربوا المال بالتصرف فيه أو بالاستخلاف عليه .

(ولزمهم) أي العشيرة وكل من يلزمه الاستخلاف (ذلك) المذكور من

بمخروجه من الحوزة والأميال معاً ، وإن تركوه حتى دخلها سقط عنهم ،
وإن دخل الأميال بعد الاستخلاف زال لا إن دخل الحوزة فقط ، وقيل
زال حين دخلها ولو خرج منها بعد ،

قرب المال وحفظه والاستخلاف عليه (بمخروجه) أي بخروج مالكة (من
الحوزة والأميال معاً) أي : بأن يرثه بعد خروجه منها ، وكل مال دخل ملك
الغائب أو اليتيم أو المجنون ونحوهم فهو مثل مال ورث في جميع مسائل الاستخلاف
وقيل : يلزم الاستخلاف إن خرج من الحوزة ولو لم يخرج من الأميال ، وقيل :
إن خرج من الأميال ولو لم يخرج من الحوزة والمشهور ما ذكره ، (وإن
تركوه) بلا استخلاف حيث لزمهم الاستخلاف (حتى دخلها) أي النوعين
الحوزة والأميال (سقط) الاستخلاف (عنهم) ، وقيل : إن دخل الحوزة
سقط ولو لم يدخل الأميال ، وقيل : بالعكس ولزمهم ضمان ما ضاع قبل
دخول ما ذكر إن ضيعوا الاستخلاف .

(وإن دخل) الغائب (الأميال بعد الاستخلاف) استخلاف العشيرة أو
غيرهم ممن يستخلف (زال) الخليفة من الخلافة (لا إن دخل الحوزة فقط ،
وقيل : زال حين دخلها ولو خرج منها بعد) ولم يدخل الأميال ، وإن
دخل الأميال دون الحوزة فالقولان ، وكل ما فعله الخليفة بعد خروجه من الخلافة
بلا علم منه بالخروج فقييل : هو ماض ثابت ، وقيل : لا ، وذلك أن الخروج مما
لا يدرك بالعلم كنزع الغائب إياه وكدخوله الأميال بلا علم من الخليفة ، وأما
ما يدرك بالعلم كاللقاء الخليفة معه ودخوله الأميال على علم من الخليفة فإنه
يضمن به ولا يصح فعله ولو لم يعلم أنه يزول بدخول الغائب الأميال ،
وكالغائب المجنون ونحوه .

وإن سافر وحمل معه مال الغائب زال إن رجع إلى بلده بعده ولو خرج
منه ورجع الخليفة بعده ولم يتلاقيا وسقط عنهم إن خرجوا به ورجع
الغائب لبلده قبل الاستخلاف ، وبطل منهم بعد دخوله الأميال ولم
يعلموا ، وإن ترك أطفالاً في مغيبه

(وإن سافر) الخليفة (وحمل معه مال الغائب زال) من الخلافة (إن
رجع) الغائب (إلى بلده بعده) أي : بعد خروج الخليفة بالمال ، (ولو
خرج) الغائب (منه) بعد الرجوع إليه (ورجع الخليفة) إليه (بعده ولم
يتلاقيا) ، ولا سيما إن تلاقيا في السفر أو في البلد (وسقط) الاستخلاف
(عنهم) عن العشيرة وكذا غيرهم (إن خرجوا) أي المشيرة (به) بالمال ،
(ورجع الغائب لبلده قبل الاستخلاف) ولو خرج ورجع ولم يلتقوا معه
(وبطل) الاستخلاف الصادر (منهم) أو من غيرهم (بعد دخوله الأميال)
وقيل : الحوزة ، وقيل : كليهما ، (و) الحال أنهم (لم يعلموا) ، وبطل ما فعل
ولا ضمان عليه ولا عليهم ، وقيل : يضمنون هم والخليفة وهو ظاهر المصنف
و « الديوان » ، وقال الشيخ أحمد : ما رأى من ماله الذي ورث بعد غيوبته
أو قدم من غيوبته حتى رأى ماله ثم رجع فليس عليهم شيء من هذا كله ، وإن
رأوه في غيوبته ثم رجعوا إلى بلدهم فلا يبرئهم ذلك من الاستخلاف على ماله ،
وأما إن جعل ماله في يد رجل من غيابه أو ألقاه في غيوبته بوجه فلا شيء
عليهم ، وإن برأ من مال الغائب بوجه فمات في غيوبته فورثه غائب آخر من
عشيرتهم فعليهم أن يستخلفوا لهذا الغائب الأخير مثل الأول اهـ .

(وإن ترك) الإنسان (أطفالاً في مغيبه) أي في الموضع الذي غاب فيه

أو غيره من البلاد لزمهم جعل قائم بمالهم وإلا ضمنوه على قدر وصولهم إليه إن تلف ، وإن غاب بعضهم فورث طفل بمنزله مالاً وكان معه بعضهم لزم الكل جعل خليفة له

(أو غيره من البلاد لزمهم) أي العشيرة (جعل قائم بمالهم) ، وكذا إن ترك مالا في مغيبه أو غيره ولم يترك أولاداً (وإلا) يجعلوا قائماً (ضمنوه) أي المال وكذا الأولاد عند الله إن ضيعوا ذلك ، (على قدر وصولهم) بأنفسهم أو بالخليفة (إليه) أي : بالمال (إن تلف) أو إليهم إن ماتوا جوعاً أو عطشاً أو حرّاً أو برداً أو غير ذلك مما تسبب له عدم مجيئهم أو مجيء خليفتهم ، وضمن ذلك كله أيضاً من كانوا ببلده وعرف به على الرؤوس ، وأما ما تلف أو فسد قبل المقدار الذي يوصل فيه إليه بلا تضییع فلا يضمنه العشيرة والخليفة وإنما يضمنه من في بلد ذلك علماً به .

(وإن غاب بعضهم) أي بعض العشيرة (فورث طفل بمنزله مالا ، وكان معه بعضهم لزم الكل) من حضر ومن غاب ، (جعل خليفة له) أي للطفل ، وكذا ماله أو الضمير للمال ، وفي منزلته المال ، ولعله رد الضمير للطفل من حيث المال ، أو للمال من حيث الطفل لأن حفظ الطفل بالمال ، والمال يصرف في الطفل ويحفظ لأجله ، فلو لم يستخلفوا ضمنوا كلهم للزوم حفظ ماله وأولاده ، ولو غاب ذلك عن العشيرة كلهم فإنه يلزمهم كلهم ، وإن استخلف من حضر أجزأ عن الكل ، وإن استخلف من غاب أجزأ عنه إن عجل بالاستخلاف على قدر الإمكان ، وإن استخلفوا معاً كان له خليفتان أو أكثر بحسب من غاب ، ولم يعلم باستخلاف غيره إن اتحد وقت الاستخلاف ، أو لم يعلم ، وإلا فالسابق ،

وقيل : الحاضر فقط ، وإن ترك أطفالاً أو غيباً في غير منزله
وليس معهم بغض العشيرة لزم أهل المنزل استخلاف على ما لهم ،
وإلا ضمنوه إن تلف ورخص ، وإن مات في منزل وغاب وارثه
فعلى أهله

ومضى فعل من سبق فعله ولو تأخر فعله ، ومن بطل استخلافه ضمن ما فعل ،
وقيل : لا ، والأولى لمن غاب أن يرسل لمن حضر أن يستخلف ويأمره
بالاستخلاف ويقول له : كل من ظهر لكم منه الصلاح فقد أجزت لكم استخلافه
ويبرأ عندي إذا قال ذلك .

(وقيل :) لزم جعل الخليفة (الحاضر فقط) دون الغائب لحضور من به
الكفاية ولو وحده لأنه يضم غيره إلى نفسه ، فلو تلف شيء أو قسد ففي ضمان
الحاضر دون الغائب ، لا إن دخل الغائب الأميال أو الحوزة أو كليهما أقوال
قبل أن يستخلف من حضر فضيع الاستخلاف فإنه يضمن مع الحاضر ، (وإن
ترك أطفالاً) حضاراً (أو) أطفالاً (غيباً في غير منزله وليس معهم بعض
العشيرة لزم أهل المنزل) الذي ترك فيه الأطفال (استخلاف) عليهم و (على
ما لهم وإلا) يستخلفوا (ضمنوه إن تلف) وضمنوم إن تلفوا هم أو بعضهم ،
(ورخص) أن لا ضمان عليهم ، ولزم ضمان المال من علم من
العشيرة الغياب بذلك إن ضيعوا بعد علمهم ، وقيل : لزم العشيرة الغياب
وأهل المنزل .

(وإن مات) الإنسان (في منزل وغاب وارثه فعلى أهله) أي : أهل المنزل

حرزه واستخلاف قائم به ويتبرؤوا به إن لم يتركه بيد أحد
 فيلزمه حفظه حتى يصل أربابه ويوصي به إن لم يحدهم ،
 وقيل : يبيعه وينفقه وجزأ بلا وجوب استخلافهم على مال تركه
 غائبهم بمنزله لا بيد أحد

(حرزه) أي حرز المال ، (واستخلاف قائم به) أي بالمال (ويتبرؤوا) حذف
 النون للتخفيف (به) أي بالاستخلاف (إن لم يتركه بيد أحد فيلزمه حفظه)
 ينصب يلزم في جواب النفي ، والهاء في يلزمه لقوله أحد ، فإن لم يستخلفوا ولم
 يتركه بيد أحد ضمنوا ، وإن تركه بيد أحد لزم حفظه من كان في يده ، (حتى
 يصل أربابه) وهم الورثة أو الغرماء ، وإن لم يكن له ذلك ، ولا وصية أو صله
 بيد الإمام ، وإن لم يكن فبيد القاضي أو نحوه فيجعل في مال المسجد ، وللذي
 كان بيده أن ينفقه على الفقراء إذا علم أنه لا وارث له ولا غرماء ، وبجث عن
 وصية ولم يحدها .

(و) له أن يوصي به كما أنه (يوصي به إن لم يحدهم) ولم يعلم أنهم كانوا له
 أو لم يكونوا (وقيل : يبيعه وينفقه) أي : ينفق ثمنه على الفقراء مطلقاً ، وأجيز
 إنفاقه بلا بيع ، وإذا أنفق وتبين مستحقه بإرث أو دين ضمن له إن لم يقبل
 الأجر (وجزأ بلا وجوب استخلافهم على مال تركه غائبهم) وسافر عنه
 (بمنزله) في غير يد أحد (لا بيد أحد) إن علم به ، وقيل : يجب أن يستخلفوا ،
 وأما إن لم يعلم به فسافر ولم يكن بيد أحد فعليهم الاستخلاف له ، وأما
 ما تركه بيد أحد فلا يصح استخلافهم عليه إلا أن يطلب منهم حفظه له فلهم

• • • • •

قبوله ، وبعد ذلك فعلهم الاستخلاف ، قال الشيخ أحمد : وليس على المشيرة شيء مما ترك الغائب من المال ولا ما استفاده من المال بوجه من وجوه المكاسب كلها إلا ما دخل ملكه مما ليس له فيه صنع مثل الميراث والوصية وأشباه ذلك والله أعلم .

باب

إن مات شريك غائب في مال بمنزله فورثه استخلفوا على الكل ،

باب

في الاستخلاف والنزع أيضاً وقعود الأم

(إن مات شريك غائب في مال) متعلق بشريك (بمنزله) متعلق بمات
أو نعت لمال (فورثه) أي : ورث الغائب ذلك الشريك الميت (استخلفوا)
خليفة واحداً (على الكل) نصيب الغائب وميراثه ، وجاز أن يستخلفوا واحداً
على ميراثه وواحداً على نصيبه ، وإنما جاز ووجب استخلافهم على نصيبه ، ولو
تركه في البلدة وسافر عنه لأنه لم يتميز من نصيب الميت ، وكذا لو ورثه هو
وغيره ولم يحضره من ورث معه يستخلف عن كل واحد عشيرته إن لم تكن
واحدة ، وإن لم تكن عشيرة واحد هناك ، أو لم تكن عشيرة استخلفت عن
الكل عشيرة الآخر من يحفظه لأنه لم يتميز نصيب كل ، والأولى أن يستخلف
على من لم تكن عشيرته أولاً عشيرة له الإمام أو الجماعة أو نحوهم ، وإن كان

وإن جعلوا قائماً على ما ورث بعد غيبته ثم ورث آخر لم يلزم القائم هذا إلا إن استخلفوه للغائب ، وأزم خليفة مال طفل مطلقاً ، وإن استخلفوا لغائب فإت وورثه آخر جدد عشيرته قائماً

للوارث شيء من المال غير مشكوك سافر عنه لم يلزمهم الإستخلاف على هذا الشيء على ما مر .

(وإن جعلوا قائماً) غير خليفة (على ما ورث) الإنسان (بعد غيبته ثم ورث) مالا (آخر لم يلزم القائم هذا) أي : لم يلزمه هذا المال الذي ورثه بعد غيبته لأنهم لم يستخلفوا على ماله مطلقاً أو عليه نفسه من حيث المال ، وإن فعلوا ذلك لزمه القيام على كل ما حدث له كما قال : (إلا إن استخلفوه للغائب) أو لماله وهكذا ، (ولزم خليفة مال طفل) أي لزم خليفة طفل مال الطفل (مطلقاً) ما كان عند الاستخلاف ، وما حدث بعده إن استخلفوه على الطفل أو على ماله هكذا ، وأما إن استخلفوه على ماله هذا فلا يلزمه غيره ، وقيل : يلزمه ما حدث للغائب أو للطفل ، ولو قالوا على هذا لأن الموجود مهد للحادث ، إلا إن حضروا له الإستخلاف في الموجود ، مثل أن يقولوا : استخلفناك على هذا المال فقط ، أو على هذا لا غيره والمجنون في هذه المسائل ونحوها بما مر أو يأتي كالطفل ، والإمام ونحوه فيما مر أو يأتي كالعشيرة .

(وإن استخلفوا) خليفة (لثائب فإت) الثائب (وورثه) غائب (آخر جدد عشيرته) أي : عشيرة الثائب الآخر (قائماً) أي خليفة له ، ولو كانت عشيرتها واحدة ، ولهم أن يجددوا الخلافة لأول فيكون خليفة للثاني بعد أن كان لأول ، ولكن يقبضون من عنده المال ثم يردونه إليه ، وقيل : يجوز بلا

إن كان المال معهم ، والأم إن قعدت على أولادها وورثت معهم سقط
عن عشيرتهم إن قامت بهم ، ويتبين بعد انقضاء العدة إن قالت : قعدت
عليهم ولا أتزوج ، وقيل : إن تركته ولم تذكره ، وقيل : ولو
تذكره ، والقاعدة تفعل ما يفعله الأب والولي والخليفة ، . . .

قبض من عنده ، وهكذا القولان كلما ذكرت تجديد الخلافة للخليفة ، وذلك
(إن كان المال معهم) في البلد أو الحوزة أو الأميال ، وقيل : يلزمهم ولو كان
في غير ذلك ، إلا إن كان في حوزة الغائب الوارث أو أمياله أو موضعه .

(والأم إن قعدت على أولادها ورثت معهم سقط) الاستخلاف عليهم
(عن عشيرتهم إن قامت) أمهم (بهم ، ويتبين) القعود (بعد انقضاء العدة إن
قالت) بعدها ، (قعدت عليهم ولا أتزوج) ، وإن قالت ذلك في العدة لم يصح
لأنها لا يصح أن تتزوج في العدة فضلاً عن أن تترك فيها ، ولو علقت التترك لما
بعدها ، وأما التي طلقها زوجها أو كانت مشركة أو أمة فلا يلزمهم ذلك . . .

(وقيل : إن تركته) أي : التزوج (ولم تذكره) فذلك قعود ، (وقيل :)
إن تركته فذلك قعود ، (ولو) كانت (تذكره) ما لم تتزوج ، (والقاعدة) على
أولادها (تفعل ما يفعله الأب) من بيع وشراء ، ورهن وإرتهان ، وإكراء
واكتراء ، وغير ذلك بالنظر إلى مصلحة الولد ، وقيل : إلا بيع الأصل فلا ،
ولو لحاجته ، والولي يفعل مثل ما يفعل الخليفة ، ولا تنزع مال ولدها لحاجة
كما ينزع الأب ، وقيل : تنزع وهو ظاهر عموم قوله : تفعل ما يفعله الأب
(والولي والخليفة) يرفعها على الابتداء ، والخبر محذوف ، أي : والولي والخليفة

وبطل إن تزوجت ، وإن فاسداً أو فارقت ، وفي خروجها إن استخلفها
أبوهم عليهم وتزوجت قولان

سواء ، أي : يفعل كالخليفة ، وهذا أتم فائدة من عطفها على الأب ، ففي
«الديوان» : والولي يفعل مثل ما يفعل الخليفة (وبطل) القعود ، ويستخلفوا له
بعد وصح ما فعلت قبل (إن تزوجت وإن) تزوجها تزوجاً (فاسداً) ككونه
بلا ولي ، أو بلا شهود ، أو خرجت محرمة للزوج (أو فارقت) زوجها بطلاق
أو فداء أو حرمة أو موت لأنها عازمت على التزوج وشرعت فيه فليس لها حكم
القاعد ولو بطل ، فإن أرادت بعد ذلك أن تقعد على أولادها فلا يجوز ولا
يثبت لها فعل للقاعدة ولو تركت التزوج بعد ، وإذا قالت المرأة لا أقعد ولا
أتزوج فلا تكون قاعدة لأن قولها لا أقعد نقي للقعود ، وقولها : لا أتزوج نقي
للتزوج ، وليس كلما انتفى التزوج وثبت تركه يثبت القعود ، فصح لها أن
لا تكون قاعدة إن أرادت ، ولو تركت التزوج والحاصل أنها تترك التزوج
ولا تفعل فعل القاعدة إن شاءت .

(وفي خروجها) من الخلافة (إن استخلفها أبوهم عليهم وتزوجت) بعده
(قولان) قيل : لا تخرج بالتزوج لأنه لم يشترط في استخلافه إياها أن لا تزوج ،
والزوج والزوجة يصح استخلافهما ، وهو حق في ذمتها لا يعطلها الزوج عنها ،
وقيل : تخرج بالتزوج لأن المعتاد إن المرأة غير المستخلفة إذا تزوجت بطل
قعودها ، ولأن الزوجة في عصمة الزوج له أن ينمها عن التصرف في الأشغال
فيحمل استخلاف الأول لها على التقييد بعدم التزوج أو تخرج عن وعدها حتماً
بالتزوج ولو كرمت ترك الوعد لأنها قد تزوجت كما لو وعدت أن تزور إنساناً

وينزع خليفة الأب نفسه إن شاء عند الإمام كخليفته عنده ، وخليفة
العشيرة عندهم ، وجوز لخليفة الأب النزاع عندهم وخليفة الإمام
أيضاً إن لم يكن ، وإن استخلف بعضهم رجلاً فنزعه آخرون رد
أمرهم لصلحتهم ، وسقط

أو تعمل له كذا من الخدمة بنفسها فتزوجت فمنها زوجها لم يجز لها أن تعصيه
وتتوب من الزوج قبل القضاء ، ولا يبطل بترك القعود أو بنية الزوج أو بذكره
حتى يعقد النكاح ، وإن استخلف امرأة لم يتزوجها أو تزوجها ففارقها على
أولادها ثم تزوجت لم تخرج عن الخلافة .

(وينزع خليفة الأب نفسه إن شاء عند الإمام) أو القاضي أو الحاكم
أو السلطان أو نحوه (ك) ما أن لا (خليفته) أي : خليفة الإمام أن ينزع نفسه
(عنده) أي : عند الإمام الذي استخلفه أو الإمام الذي بعده ، وخليفة
الناسي ونحوه النزاع عنده أو عند الإمام .

(و) ينزع (خليفة العشيرة) نفسه (عندهم) أي : عند العشيرة (وجوز
خليفة الأب النزاع عندهم) أي : عند العشيرة (وخليفة الإمام أيضاً) النزاع
عند العشيرة (إن لم يكن) ذلك الإمام ولا آخر بعده .

(وإن استخلف بعضهم) أي : بعض العشيرة (رجلاً فنزعه آخرون رد
أمرهم لصلحتهم) فيثبتونه أو يبطلونه ويجددون آخر ، وإن اختلف
صلحاؤهم ردوا أمرهم إلى من فوقهم كالإمام والقاضي والجماعة ، (وسقط)

عن عشيرة يتيم منعه وماله أولياؤه منهم إن لم يصلوا إلى ذلك إلا بقتال ،
وكذا مال الغائب .

الاستخلاف (عن عشيرة يتيم منعه وماله) بالنصب عطف على الهاء (أولياؤه
منهم) متعلق بمنع (إن لم يصلوا إلى ذلك) الاستخلاف (إلا بقتال ، وكذا
مال الغائب) سقط عن عشيرته الإستخلاف عليه إن منعهم عنه أولياؤه ، ولم
يصلوا إليه إلا بقتال ، والله أعلم .

باب

من مات ببيته مريض لزمه حفظ ما معه فيه ، . . .

باب

في حفظ مال الشريك والرفيق والخلط

(من مات ببيته) سواء سكن معه فيه أم سكن فيه المريض دونه (مريض) أو غير مريض ممن دخل بيته بإذنه ومعه مال (لزمه) حفظه والقيام له بأمر الميت وكذا فيما يأتي من المسائل (حفظ ما معه) أي : ما مع المريض وكذا غيره أو مع صاحب البيت من مال المريض أو غيره وإنما صدق واحد (فيه) أي في البيت ومثله الدار والسقينة ونحو ذلك ، ولا يلزمه حفظ ما ليس معه في البيت ونحوه مما ذكرت ، ولا مال من دخل الدار مثلاً بلا إذن منه ولو جاز له الدخول بلا إذن كمن اضطره عدو أو سبع أو غير ذلك ، وكذا حفظ أولاده الصغار ومجانينهم ومن لا يستقل بنفسه من عياله إن كانوا معه في البيت ، قال الشيخ أحمد : ويجب على قوم مات رجل في المنزل أن يحفظوا ماله وحركته ما لم تكن في ذلك المنزل عشيرة ، وإن كان له عشيرة فيه فلا شيء عليهم

ولا يقعد في فراش مات فيه أو وسادة وقعد فيما لبسه فقط إن سكن ربه معه وإلا فهو أولى بما فيه ، ورب البيت وأهل المنزل سواء في تركته ، وقيل : هو أولى بحفظها إن كان معه فيه ،

وكذلك من مات في بيته فهو أولى به من أهل المنزل إن لم تكن له عشيرة يحفظ تركته حتى يوصلها إلى الورثة إن لم تحضر العشيرة .

(ولا يقعد) المريض أو نحوه ممن مات في بيته أو نحوه (في فراش مات فيه أو وسادة) والقاعدة فيها هو صاحب البيت أو نحوه (وقعد فيما لبسه فقط) كجبة وبرنوس وشملة ونعل وشاشية وخاتم وقرط وغير ذلك من أنواع اللباس وما ربط به كحزام (إن سكن ربه) أي رب البيت وكذا نحو البيت ، (معه) أو كان فيه غير ربه وحدث عليه ذلك المريض (وإلا فهو) أي الميت (أولى بما فيه) أي في البيت من وسادة وفراش ومال وغير البيت كالبيت مثل الدار والسفينة في مسائل الباب مما مر أو يأتي ، لكن إن كان معه أحد في الدار ساكن في بيت منه فقط فلنحو المريض ما في بيت هو فيه ، وأما من في الصحراء أو غيرها مما ليس مسكناً فإنه يقعد في فراشه ووسادته (ورب البيت وأهل المنزل سواء في) لزوم حفظ (تركته) ولو سكن معه ولا ينسافي هذا ما مر من قوله : من مات ببيته مريض لزمه الخ . لأن مراده هنالك الأخبار بأنه لزمه من غير تعرض بأنه لزمه وحده أو مع غيره ولو نبادر أنه لزمه وحده من العبارة فصرح هنا بأنه لزمه مع أهل المنزل ، (و) أنه (قيل : هو أولى بحفظها) من أهل المنزل (إن كان معه فيه) ولنا وجه حسن أن نقول : إنه أراد أول الباب بحفظ ما معه حفظه في البيت ما دام فيه ، وإذا خرج منه بوجه شرعي كإرساله إلى صاحبه أو التصرف فيه بما يجوز ، فقيل : يلزمه

وإن كان مع المريض قائم به من غير أهل البيت لزم أهل المنزل دونه ،
وقيل : هو أولى بما في البيت ، وإن كان في المنزل حارات لزم أهل
حارة مات فيها القيام به وحفظ تركته وسقط عن غيرهم ، وقيل : لزم
أهل المنزل إن تركوه

وحده ، وقيل : مع أهل المنزل ، (وإن كان مع المريض قائم به من غير أهل
البيت لزم أهل المنزل دونه) لأنه ليس البيت ملكاً له دخله بإذنه ولو قام به ،
ولأنه ليس من أهل المنزل ، وإن كان منهم لزمه معهم ، وكذا لزم صاحب
البيت معهم .

(وقيل : هو أولى بما في البيت) أي : بحفظه لقيامه به ومخالطته له كالرفيق
في السفر ولزم ما في الخارج أهل المنزل وما بيد أحد لزم من في يده كالأنعام
بيد الراعي والدابة بيد المكثري وما ذكره المصنف يثبت إن كان المنزل بيوت
شعر أو بيوت عود لا توصف بالحارات ، وكانت مختلطة متقاربة غير معتزلة
قطعا قطعاً أو بيوت بناء لكنها حارة واحدة كبيرة أو صغيرة ملتصقات أو
منفردات (و) أما (إن كان في المنزل حارات) أراد الحارتين فصاعداً فإنه
(لزم أهل حارة مات فيها) أي من علم منهم به ولم يمت في بيت بل في طريق
مثلاً (القيام به) غسله وكفنه وحفره ودفنه وحفظاً حتى يدفن وغير ذلك
(وحفظ تركته وسقط) ذلك كله (عن غيرهم) هذا قول من قال : إنه يلزم
أهل المنزل إذا لم يكن حارات ، وأما من قال : يلزم صاحب البيت إن كان معه
فإنه يقول : يلزمه إذا كان المنزل حارات وحده أيضاً .

(وقيل : لزم أهل المنزل) كلهم (إن تركوه) أي : إن تركه أهل حارة

وإن اشترك اثنان بيتاً وأسكننا آخر بكراً أو نحوه ، وقد تفاضلا فيه فمات لزمها حفظه سواء ، وإن أذن له أحدهما لزمه وحده إن لم يسكن معه شريكه ، ومن مات ساكن معه بأزواجه وأولاده في بيته لزمه حفظ تركته ، وفي غيرها الوقف

مات فيها (وإن اشترك اثنان) أو أكثر (بيتاً وأسكننا) أو أسكنوا (آخر بكراً أو نحوه) كالعارية (وقد تفاضلا) أو تفاضلا (فيه فمات لزمها) أو لزمهم (حفظه) في ذاته في القيام بأموره وفي ماله (سواء) فيلزم من ذلك مالك ثلاثة أرباع البيت ما يلزم مالك رבעه فقط ، سواء قلنا إنه يلزم من ملك البيت وحده أو أهل المنزل أو الحارة (وإن أذن له أحدهما) أو أحدهم (لزمه وحده) أو مع المنزل أو الحارة دون شريكه إلا ما ينوب شريكه في الحارة إن كان فيها أو المنزل إن كان فيه (إن لم يسكن معه شريكه) وإن سكنته معه لزمه ما لزم الذي أذن له إلا إن حَجَرَ عليه فلا يلزمه إلا ما يلزم أهل الحارة أو المنزل .

(ومن مات ساكن معه بأزواجه وأولاده في بيته لزمه) أو مع أهل الحارة أو المنزل (حفظ تركته) وأولاده الصغار دون البالغ المستقلين ، (وفي غيرها) أي غير تركته وفي غير صغاره وغير بلغه المستقلين (الوقف) وذلك كزوجته الطفلة والمجنونة وزوجته التي لا تقوم بنفسها وأولاده البالغ المجانين ، هل يلزمه كأهل الحارة أو المنزل حفظهم ؟ وأما البالغ المستقلون بأنفسهم فلا وقف فيهم لأنه لا يلزمونه ولا غيره جزماً ، ولزمه حفظ صغار أيضاً ليسوا بأولاده لكنه ساكن معهم ، والصغار مطلقاً كالتركة .

وعلى الرفقة حفظ تركة ميت لا أحد معه في رحله وإن كان ولو صاحبه أو من عشيرته أو أنثى أو عبداً لزمه دونهم ، وكذا شريكه ومن معه في الرحل أولى به إن خلط معه الزاد والأكل . . .

(وعلى الرفقة حفظ تركة ميت لا أحد معه في رحله) وكذا حفظ صغاره ومجانينه سواء أولاده أو غير أولاده ، (وإن كان) معه فيه أحد (ولو صاحبه أو) أحد (من عشيرته أو أنثى) منهم أو من غيرهم (أو عبداً لزمه دونهم) أي دون الرفقة فإن لم يحفظه كان جناية على سيده في الرقبة وما دونها ، (وكذا شريكه) في كل شيء أو في الذي معه ، وإنما جعل الصاحب ومن كان من العشيرة غاية بالنسبة إلى ولده أو زوجته وأجيريه أو خادمه أو عبده أي ولو صاحبه أو عشيرته أو أنثى غير زوجته ، أو عبداً ليس له ، ولا سيما إن كان ولده البالغ أو زوجته أو أجيره أو خادمه أو عبده .

(ومن معه في الرحل أولى به إن خلط معه الزاد والأكل) وإن خلطه معه ولا يأكل معه فهو كغيره ، قالوا رحمهم الله في « الديوان » : وإنما يكون صاحبه في الرحل الذي يأكل معه في قصعة واحدة ، وأما غيره فلا ، وعلى شريك الغائب أن يحفظ ما كان في يده ، وأما ما كان في يد أحد غيره من الناس فليس عليه منه شيء ، وإن ضيع الذي في يده فهو ضامن ولو علم الشريك بذلك ، وقيل : ليس على الرفقة شيء إذا لم يكن أحد منهم في الرحل ، وقال الشيخ أحمد : عشيرته أولى من الرفقة ، فإن لم تكن العشيرة فالذي يأكل معه ويشترك معه زاده ، فإن لم يكن فمن راحل معه ، فإن لم يراحل معه أحد فأهل الرفقة إليه كلهم سواء ، فليحفظوا ماله ويعملوا عليه الأمين بحرزه فيعمل

وإن في الرفقة عشيرته ويأخذهم باستخلاف على تركته ، وهل هم أولى من شريكه بمنابه أو عكسه ؟ قولان ؛ وغرم ما انتفع به من مشتركها ، ولا بأس لشريك غائب في حوث أرض اشتركاها ويسقيها بسيل بينهما ،

فيه بالنظر مع أهل الصلاح ، والبيع في ذلك أصلح وأولى .

(وإن) كان (في الرفقة عشيرته) كلهم أو بعضهم (و) لكن (يأخذهم) أي العشيرة (باستخلاف على تركته) إن شاء ، وإن شاء حفظها حتى يوصلها ، (وهل هم أولى من شريكه بمنابه) بمناب الميت فيستخلفون على مناب الميت لأنهم بمنزلته في الإيصال للموارث وقضاء الديون والوصايا حين لا وارث ؟ (أو) يثبت (عكسه) بأن يكون الشريك أولى بمناب الميت لشيوع الشركة لأن الشريك شريك في كل جزء من ذلك ؟ (قولان) ، والوارث إن كان هناك أولى من الشريك لأن مناب الميت مالهم وهو أولى به ولو استغرقته الديون ، والوارث أيضاً أولى من صاحب الدين إلا إن استغرق ماله الديون ما حضر وما غاب وحضر أصحاب الديون فهم أولى من الوارث ، وقيل : الوارث أولى ، والوارث أيضاً أولى بمن في الرجل ، وقيل : الذي في الرجل أولى ويختار « الديوان » الأول .

(وغرم) الشريك (ما انتفع به) بعد الموت أي : نصيب الميت مما انتفع به (من مشتركها) لا ما انتفع به قبل الموت ، إلا إن أحييت عليه الدعوة ، (ولا بأس لشريك غائب) أي على شريك غائب ، أو اللام للاستحقاق ، أي لا إثم أو ضمان يستحقه شريك غائب (في حوث أرض اشتركاها ويسقيها) بالرفع على الاستئناف ، أي يجوز له حوثها لكن يسقيها (بسيل بينهما) أو بغيره لا بآبار عين أو بئر بينهما ، إلا إن كان يترك لمن شاء من الشركاء ، أو بالنصب

وقيل : منابه منها فقط ، وإن سقى زرعاً بأرضه بمائها فعليه مناب شريكه
منه ويأخذ من مكيل أو موزون ، وقيل : لا ، و

بأن محذوفة عطفاً للمصدر على حرث ، أي : في حرث أرض اشتركاها وسقيها ،
لورود الحديث في الأرض : أحرثها أو امنحها أخاك ، وساغ لهذا أن يأخذ
بنفسه لأنه شريك ، وماء المطر لا يمنع منه مانع إلا من يصرفه عن موضعه وهذا
لم يصرفه ، (وقيل :) لا بأس عليه في حرث (منابه منها فقط) يعدل في
القسمة : وأما حرثها كلها أو أكثر من نصيبه فلا يجوز لأن المال لا يحل إلا
بأهبة أو نحوه ، إلا على الحرز لصاحبه ويجوز نصب مناب ، أي
وقيل : يحرق منابه ، وسواء في القولين حرث الجيوب والبقول وجميع ما
يحرق ، وتقدم القولان وغيرهما في مسائل هذا المثل في أواخر
الشركة .

(وإن سقى زرعاً) مؤلّك حرثه قبل أن يغيب الغائب أو بعده أو
حضر شريكه في الماء (بأرضه) وهو يختص بها لا يشاركه فيها الغائب ولا
الحاضر (بمائها) ماء البشر أو العين ، (فعليه مناب شريكه) في الماء (منه)
أي من الزرع ، فيقدر له العدول جزءاً منه أو قيمته ، ويجوز رد الضمير للماء ،
أي مناب شريكه من الماء بأن يقوّم له العدول منابه في الماء الذي يسقي
الحارث فيعطيه ثمنه ، (و) إذا غاب الشريك عن مال الشركة فإن الشريك
الحاضر له (يأخذ) سهمه بالكيل أو بالوزن (من) مشترك (مكيل أو
موزون) إن شاء ، وكذا معدود أو مسموح متساوٍ (وقيل : لا) يأخذ ،
فإن أخذ على هذا فما أخذ ففيه نصيب شريكه وما بقي ففيه نصيبه أيضاً لأن
لأن القسمة لا تصح في أصلها إلا بحضور الشركاء أو لوائهم ، (و) على القول

إن أخذ حرز مناب شريكه ، ولا عليه إن تلف بلا تضييعه ، ويبيع ما خاف فساده ويأخذ منابه ويحرز مناب شريكه من ثمنه ، وكذا الغلة إن أدركت ، ورخص له أن يقسمها مع عياله

الأول: (إن أخذ) سهمه (حرز مناب شريكه ولا) ضمان (عليه إن تلف بلا تضييعه) ، ووجهه أن في ترك الأخذ مع الاحتياج إليه تعطيل الأموال والتعرض لضياعها ، مع أن علة حضور الشركاء القسمة أن يأخذوا حظوظهم غير ناقصة فساغ للحاضر القسمة بنفسه لأن الكيل ونحوه عدل مع دفع التعطيل .

(و) إذا خاف فساد المشترك غير المقسوم أو فساد سهم الشريك الغائب إن قسم الحاضر فإنه (يبيع ما خاف فساد) بالدنانير أو الدراهم ونحوها من السكة لا بالعروض غير ذلك نقداً ، وإن باع عاجلاً أو آجلاً جاوز ضمن سهم شريكه ، وقيل : لا يضمن ، (ويأخذ منابه) من ثمنه إن باعه قبل القسمة ، (ويحرز مناب شريكه من ثمنه) والحاصل أنه يقسم الثمن ويحرز سهم شريكه ، وقيل : يحرز الثمن كله حتى يجيء الغائب أو نائبه ، وإن قسم الشيء فخاف على سهم شريكه الفساد باعه وحرز له ثمنه .

(وكذا الغلة إن أدركت) يحرزها كلها حتى يجيء الغائب أو نائبه ، وإن خاف فسادها باعها وحرز الثمن حتى يجيء هو أو نائبه ، وقيل : يقسمه ويحرز سهم الغائب ، ولا ضمان عليه إذا تلف ما حرزه من مشترك أو ثمنه أو سهم شريكه منه أو من ثمنه إلا إن ضيع ، (ورخص له أن يقسمها مع عياله) أي : عيال الغائب كزوجته وابنه البالغ وعبداه وكل من تركه في داره يأكل من ماله

ولا يجد أخذها بالقيمة ، وجوز بتقويم العدول قبل أن يأكل منها شيئاً ،
وإن أخذها بغيرهم أو بتقويمه هو ضمنها ولو عزل منابه ودفنه قبل الأكل ،
ورخص في غير عدول إن كانوا أهلاً لذلك ، ولا يصح التقويم بغير
النقدين ، وإن قومتها له عدول قبل الأكل وأحضر الثمن ووزنه

ويأخذ عياله سهمه فيبرأ منه ، (ولا يجد أخذها بالقيمة) ولو بتقويم العدول .

(وجوز بتقويم العدول) عدول المال والولاية (قبل أن يأكل منها شيئاً)
يقومتونها له فيأخذها كلها ويجوز لشريكه منابه من الثمن ، ويجوز أيضاً أن
يقومتوها له بعد الأكل منها لكن يضمن مناب شريكه من الثمن إلا إن أكل
بقسمة بعضها مع عياله فلا يضمن منابه من الثمن ، وإذا قومتوا له فإنما يقومتون
ما رأوا دون ما أكل بلا قسمة ، فيكون مناب ما أكل بدونها في ضمانه حتى
يرصده لصاحبه بالمثل أو بالقيمة ، وإن قال لهم : أكلت منها كيل كذا ،
فقومتوا له على قوله جاز التقويم ، ولا يشهدون به لأنهم لم يشاهدوه (وإن
أخذها بغير) تقويم (بهم) أي : العدول بل بتقويم غير العدول في المال والولاية ،
(أو بتقويمه هو ، ضمنها ولو عزل منابه) من الثمن (ودفنه قبل الأكل) ، وإنما
يضمن مناب المثل أو القيمة بتقويم آخر لا مناب ثمن ذلك التقويم لبطلانه .

(ورخص في غير عدول) في غير عدول الولاية بل بعدول المال (إن كانوا
أهلاً لذلك) التقويم ، تقويم مال الغائب بأن تكون لهم معرفة تامة في التسعير ،
ورخص في تقويمه لنفسه إذا عدل بالسعر أو زاد على نفسه ، (ولا يصح التقويم
بغير النقدين) وما يجري مجراها من سكة النحاس وغيره ، (وإن قومتها له
عدول قبل الأكل) منها (وأحضر الثمن) كله (ووزنه) إن كان مما يحتاج

وأراه أمتاء فدفن مناب شريكه بحضورهم برى منه ، وإن أكل
منها بعد تقويمهم قبل الدفن لم يبرأ ولو دفنه بعد وأشهد عليه أمتاء
ورخص وإن وزنه بحضورهم ودفنه بدونهم لم يبرأ ولو أخبرهم به بعد ،
ويدفن قيمة غلة كل سنة وحدها ،

للوزن ، ولا يشترط وزن ما يجري بدونه كالأدوار الرومية وغيرها ، وكذا ثاير
ودراهم مضروبة جارية بلا وزن (وأراه أمتاء) وأخبرهم أنه ثمن منابه ومناب
شريكه فلان ، سواء الأمتاء الذين قوّموا له أو غيرهم (فـ) عزل منابه من مناب
شريكه بالقسمة فدفن ، و (دفن مناب شريكه بحضورهم) ، أو قسم الثمن
وحده وعزل مناب شريكه وأراه إياه ووزنه إن كان يحتاج للوزن ، ودفنه
بحضرتهم (برى منه) ، وإن أكل منها بعد تقويمهم قبل الدفن لم يبرأ ، ولو دفنه
بعد وأشهد عليه أمتاء) تنزيلا لدفنه منزلة قبض الشريك إياه ، فما فوّته بالأكل
منها قبل الدفن صار به ضامنا لأنه لم يتم التقويم لأنه يتم بالدفن المنزّل منزل
حضور الشريك وقبضه ، وإنما يضمن منابه من ذلك التقويم لصحة التقويم
في ذاته .

(ورخص) أن يبرأ إن دفنه بحضورتهم بعد الأكل (وإن وزنه بحضورهم
ودفنه بدون) محضر (هم لم يبرأ) ويضمن منابه من القيمة ، (ولو أخبرهم
به) أي بالدفن ، وأنه في موضع كذا (بعد) ، وأجاز بعضهم أن يبيع سهم
الغائب في السوق فيحرز له ثمنه (ويدفن قيمة غلة كل سنة وحدها) ولو تعددت
غلة السنة ، فكلما قوّموا له غلة أثار الدفين وزاد إليه ثمن الغلة الأخرى حتى
تتم غلة السنة ، والذي عندي أن كل ثمن دفنه لا يجوز له أن يثبته أو يظهره

وإن نزع الأولى وأخلط معها الأخيرة لم يبرأ منها ورخص ، وإن اشترك
مع غائبين جاز له أخذ سهميهما بذلك ، ويدفن الثمن في واحد ولا يقسمه
بنفسه ، وجوز له جعل مناب كل وحده ، وإن تعدد . . .

لزيادة آخر ولا غيرها ولو من سنة واحدة .

(وإن نزع) القيمة (الأولى) وهي قيمة غلة السنة الأولى (وأخلط معها)
القيمة (الأخيرة) وأراد بالأولى مطلق المتقدمة على الأخرى ، وبالأخير: مطلق
التأخرة عما تقدمها ، فالثانية آخرة بالنسبة للأولى ، والثانية آخرة بالنسبة إلى
الثانية ، والثانية أولى بالنسبة للثالثة ، وهكذا باتصال أو انفصال ، فإن للثالثة آخرة
أيضاً بالنسبة للأولى ، والرابعة آخرة بالنسبة للثانية والأولى والثالثة (لم يبرأ
منها) أي : من الأخيرة لأنه أخلطها ، وبالأولى أن لا يبرأ من الأولى لكونه
أثارها أو أظهرها ، لأن إظهارها إبطال للدفن الأول ، وليسهل الرجوع إلى
كل غلة على حدة إن وقع شك أو خصام أو درك . (ورخص) أن لا يضمن
الأولى ولا الأخيرة إن أظهر الأولى ، أو أثارها بلا حضرة أحد أو بحضرة
الأمناء المتولين ، وإن لم يخلط الأخيرة لم يضمنها ولو جعلها مع الأولى ، وفي
الأولى الخلاف .

(وإن اشترك مع غائبين) أو أكثر فالحكم في الأخذ وعدمه ، والقسمه
والبيع والدفن وعدم الخلط ما مر خلافاً وتفصيلاً ، وإذا علمت ذلك علمت أنه
(جاز له أخذ سهميهما) أو سهمهم (بذلك) المذكور من التقويم بالخلاف المذكور
فيه ، (و) لكن (يدفن الثمن) ثمن الغياب (في) موضع (واحد) غير مقسوم ،
(ولا يقسمه بنفسه ، وجوز له) قسمه و (جعل مناب كل وحده ، وإن تعدد)

شركاء الغائب جاز لهم أو لأحدهم أخذ منابه بذلك ، فعلى الرؤوس
ولو تفاضلوا في الشركة ، ولا يجوز أخذ بعض منابه فقط أو مناب
بعض الغياب إن تعددوا ، وجاز أخذ مناب غائب بذلك ولو طفلاً أو
مجنوناً ولهما بخليفة أو أب في عكسه ،

شركاء الغائب (أو الغياب) جاز لهم أو لأحدهم (أو لثنين أو أكثر) أخذ
منابه (إن كان واحداً أو مناهم إن كان فوق الواحد) (بذلك) التقويم المذكور
على الكيفية المذكورة ، فإن أخذه واحد فلا إشكال ، وإن أخذوه أو اثنان
أو أكثر (فعلى الرؤوس) رؤوس آخذه ، (ولو تفاضلوا في الشركة) ولا
يجد بعضهم أن يأخذ سهم الغائب أو الغياب وحده إن أراد غيره أيضاً أن
يأخذ ولا يقوم لبعضهم بلا إذن من الباقيين إلا إن علم من يقوم لهم أن الباقيين
تركوا ، وكذا لا يشهد أحد ولا يحضر الدفن إلا بذلك .

(ولا يجوز أخذ بعض منابه فقط) بإضافة بعض لمناب ، ولا أخذ بعض
مناب غائب ، وبعض مناب غائب وهكذا ، أو أخذ بعض مناب غائب وكل
مناب غائب آخر وهكذا (أو) أخذ (مناب بعض الغياب إن تعددوا) اثنين
أو أكثر ، وترك مناب بعض ، وذلك لثلا يضيع مناب من لم يؤخذ منابه من
الغياب (وجاز أخذ مناب غائب بذلك ولو) كان الغائب (طفلاً أو مجنوناً)
أو أبكم أو نحو ذلك أو محجوراً عليه ، وإذا جاء المحجور عليه لم يأخذ الثمن
بل يصرفه من حجر عليه .

(و) جاز (لهما) أي : للطفل والمجنون ، وكذا نحوهما كأبكم أخذ مناب
الغائب (بخليفة أو أب) أو قائم يأخذ لهم (في عكسه) وهو أن يكون

ولا يأخذه به خليفته ، وإن كشف أن التقويم بعد موته أو دخوله
الأميال فسد ، وإن قدم قبل الدفن أو بعده وقبل الأكل تم الأمر
وليس له إلا القيمة ، وقيل : بطل إن قدم قبل الدفن

الشريك الحاضر طفلاً أو مجنوناً أو نحوهما ، بل يحضر خليفتهما ، وأما ما فلا
عبرة بهما غاباً أو حضراً ، والشريك الغائب عاقلاً سالماً بالغاً ، وكذا يجوز أن
يأخذ خليفة أحدهم أو قائمه مناب مثله أو غير مثله ولو غاباً معاً ، مثل أن
يغيب الشريكان وهما طفلان أو مجنونان مثلاً ، أو أحدهما مجنون والآخر طفل
مثلاً ، فيأخذ الخليفة مناب الآخر إن لم يحضر خليفة الآخر ، أو لم يكن له
خليفة (ولا يأخذه به خليفته) أي : لا يأخذ بذلك مناب الطفل أو نحوه
إذا غاب ، أو الغائب خليفته الذي اشترك معه في ذلك .

(وإن كشف أن التقويم بعد موته أو دخوله الأميال) والحوزة أو الأميال
دون الحوزة ، قيل : أو الحوزة دون الأميال (فسد) ، وكذا دخول خليفته
أو خليفة المجنون ونحوه ، وفسد التقويم لأنه وقع وهو غير غائب ، وكذا
الخليفة أو قوّم عنه وليس مالاً له بل للوارث أو المديان أو غيرهما وهم حضرة ،
وإن كانوا أيضاً غائباً فليجدد التقويم لأن الأول كان بنية أن المال للشريك ،
فانكشف الغيب أنه ليس ملكاً له حين التقويم .

(وإن قدم) أو مات (قبل الدفن) المأمور به الذي يفيد وهو المذكور (أو
بعده وقبل الأكل تم الأمر) الذي هو التقويم والتملك (وليس له) أو لو ارثه
(إلا القيمة ، وقيل : بطل) التقويم (إن قدم) أو مات (قبل الدفن) وله منابه
من الغلة لا من القيمة لبطلان التقويم ، وإن قوّم للخليفة فظهر أن خلافته في

ولا يأخذ منابه بذلك لغيره وإن طفله ، وخصت غلة الأشجار بذلك ،
وتباع غلة الحيوان ويقسم ثمنها ، وإن خاف فسادها ولم يجد مشترياً
أخذ منابه بتقويم كأمه ، وكذا كل ما بيده بأمانة إن خاف فسادها ولم
يجد مشترية أخذه بالتقويم .

حين التقويم قد زالت ببلوغ الطفل الذي 'قومت له بواسطة الخليفة أو زالت
بإفاقة المجنون أو نحو ذلك ، أو بإبطال مستخلفه إياه عن الخلافة ، أو بإبطال
غيره ممن له إبطاله بطل التقويم أيضاً ، وأما الدفن الذي لم يؤمر به وهو الدفن
بلا محضر الأمتاء : أو الدفن بالخلط مع الأخرى ، فإن قدم بعده أو بعده وبعد
الأكل أيضاً ، أو مات ، فإنه يبطل التقديم أيضاً على الخلاف في جواز ذلك .

(ولا يأخذ) شريك الغائب (منابه) أي : مناب الغائب (بذلك لغيره، وإن)
كان غيره (طفله) أو مجنونه أو غيرها ممن هو وكيله أو نحوها ، ولا يأخذها
لنفسه مع شريكه الآخر (وخصت غلة الأشجار بذلك) المذكور من أخذ
المناب بالقيمة .

(وتباع غلة الحيوان) كاللبن والصوف (ويقسم ثمنها) ويحجز سهم الغائب
لأنها توجد شيئاً فشيئاً ، ويوجد مشتروها ويكثرون (وإن خاف فسادها ولم يجد
مشترياً أخذ منابه) أي مناب شريكه (بتقويم كأمه) ويحفظ ثمن سهم
الغائب بالدفن ، (وكذا كل ما بيده بأمانة) أو نحوها كعارية أو لقطة من كل
ما ليس في ضمانه ، وقيل : أو كان في ضمانه (إن) أيس من صاحبه أو (خاف
فساده ولم يجد مشترية) أي : لم يجد من يشتريه ، قيل : أو وجده (أخذه
بالتقويم) ، وقيل : في غلة الحيوان والأمانة وغير ذلك مثل غلة الشجر في

.

تلك الأقوال كلها ، ويحرز سهم غيره وإن لم يعرفه أو أيس منه تصدق به والله أعلم .

وفي «الجامع» للشيخ أبي العباس أحمد بن محمد بن بكر رحمهم الله : لزم شريك غائب حفظ ما اشترك مع الغائب تركه في يده أو في غير يده ، أو دخل ملكه بعد غيبته ، أي : لكن له أن يأخذ عشيرته أن يستخلفوا له خليفة يقسم له ، أو يحرز معه ما ملك بعد غيبته ، أو كان له بعضه قبل ثم كان البعض الآخر للغائب ، قال : فإن كان مما يستغل فعليه حفظ غلته وبيعها وقسم الثمن ، فيأخذ سهمه ويرفع سهم الغائب ويشهد عليه ويحرزه ، وقيل : يقسم الغلة ويأخذ سهمه ويجعل لسهم الغائب ما يصلح من بيع أو حرز ، وهذا في الغلات من الأشجار والحيوان وغير ذلك مما له الغلة ، ومنهم من يرخص في غلة الأشجار إذا أدركت أن يدخل إليها الأمناء فيقوموها عليه ، ويحرز سهم الغائب من القيمة ويستشهد عليه الأمناء قبل الدفن ، ويدفنه في موضع معلوم فتصير الغلة له ، وليس للغائب فيها شيء ، ولو قدم حينئذ أكل منها شيئاً أو لم يأكل ذهبت أو لم تذهب ، وكذا إن باعها لغيره فلا يدرك فيها إلا ثمن غلته إذا قدم ، حضرت الغلة أو لم تحضر ، ومنهم من يرخص لشريك الغائب إذا طال غيبته حتى لا يعرف حياته من موته أن يترك ماله إلى مال غيره ولا ضمان عليه ، ويؤدي زكاة ذلك ، ومنهم من يرخص في الزكاة إذا تركه للخوف فيما بينه وبين الله تعالى .

خاتمة

ندب لمسلم أن يرغب في الكفارات ويختم بها ، فإنه . . .

خاتمة

في الكفارات

(ندب لـ) كل (مسلم) أي موحد (أن يرغب في الكفارات) أي أن يكثر منهن فعبّر عن الإكثار منهن بالرغبة فيهن ، لأن الرغبة في الشيء سبب للإكثار منه ومألوم له ، أو المعنى أن يكتسب ما ينتقل منه إلى الرغبة فيهن وهو التفكير في موجبات الكفارة ، وإنما قلت ذلك لأن الرغبة ليست بما يكتسب بالاستقلال بل أمر ضروري ، والحاصل أنه ندب أن يكثر منهن في حياته ويوصي أيضاً بعد موته كما قال : (ويختم بها) ، ويجوز أن يريد أنه ندب أن يختم بهن بإكثاره منهن على العموم سواء كما مر ، أو يوصي بكثير ، أو يكثر في مرضه أو يفعل ذلك كله ، وخص المسلم لأنه المنتفع لا المشرك ، ولأنه هو الذي يلقي السمع إلى الأحكام من الندب وغيره ، فيفعل أو يوصي دون المشرك (فإنه

قل ما يخلص من موجبها ، وخصوصاً من يكثر الحلف فإنه يحنث ،
والحنث يأكل أموال المساكين ، والخالف يعتقد يستخدم أحراراً

قل ما يخلص من موجبها و (أخص (خصوصاً) بزيادة الترغيب (من يكثر
الحلف فإنه يحنث) في أكثر أيمانه أو كلها أو نصفها أو قليلها .

(والحنث يأكل أموال المساكين) إذا كان يحنث ولا يؤدي كفارة الحنث
إلى المساكين ، وكذا إذا كان يحنث في يمينه ولا مال له حين الحلف وبمده إذ
لا يجد ما يعطي ، وكذا إذا كان يحلف بماله للمساكين فإنه يلزمه بالحنث عشر
ماله لهم فإذا لم يعطهم إياه فقد أكل أموالهم ، وأكل أموال الناس بالباطل
كبيرة ، والمراد أنه يخشى عليه الوقوع في ذلك ، فهذا يدل أن من لزمته كفارة
ولم يعطها ولم يوص بها هلك إن تعمد ترك التكفير ؛ وإن نسي فعل الحلف في
نسيان التباعدات ، وهو قول اقتفاء لظاهر الوجوب ، مثل قوله تعالى :
﴿ فكفارته إطعام عشرة مساكين ^(١) ﴾ فإن المتبادر منه الوجوب ، وقيل :
يحكم بعصيان لا بهلاكه ، وقيل : يوكل أمره إلى الله ، وقد مر ذلك ، وهلاك
تارك الكفارة أقوله من عندي ، ويناسب قول « الديوان » : من يحلف يحنث ،
ومن يحنث تكن عليه أموال المساكين ، ومن تكن عليه أموال المساكين يدرك
بها النار .

(والخالف يعتقد يستخدم أحراراً) ويستعبدهم ويبيعهم ، ويحتمل أن يريد
ذلك بقوله : يستخدم أحراراً ، وذلك بأن يحنث في اليمين بالعتق ويترك الحكم
على عبيده الذين عتقوا بحكم الحرية ويستعبدهم ، فإن كان يحلف بالعبيد الذين

(١) سورة المائدة : ٨٩ .

وبطلاق قاعد على فراش حرام ،

ملكهم فقد استخدم أحراراً معينين، أو بالقيام تحرير مطلق العبيد فإنه يؤخذ كما يؤخذ من استخدم أحراراً لأنه لزمه أن يملك عبيداً فيعتقهم فلم يفعل ، فأما في المعين الذي مَلَكَهُ فها لك جزماً وأما في غيره فعلى قول على حد ما مر في الحنف من الخلاف .

(و) الحالف (بطلاق قاعد على فراش حرام) أي على زوجة حرام حرمت عليه بحلفه بطلاقها ثلاثاً ، فيحنث ويدخل عليها قبل أن تتزوج غيره ، أو بما دون الثلاث فيدخل عليها قبل المراجعة ، أو بالظهار فيدخل عليها قبل التكفير وما أشبه ذلك ، والمراد أنه يخشى عليه الوقوع في ذلك ، وكذا في الحلف بالعتق يخشى فيه عليه من استخدام الأحرار ، وهذان ليسا من باب الكفارة ، ولكن ذكرهما مع الحنف في اليمين الذي فيه الكفارة زيادة للفائدة وللزجر عنها وليس مقصودين في الحائقة بالذات ، بل لأنها يذكران مع الأول في الأثر ولو كان أيضاً في بعض أنواعها كفارة ككفارة الزنى الذي هو نكاح الزوجة قبل المراجعة ، أو قبل تكفير الظهار أو نحو ذلك ، وككفارة الظهار على القول بأنها تلحق المظاهر ولو لم يدرك زوجته بوجه ما والله أعلم .

قال الله جل وعلا: ﴿لَا يَأْخُذُكُمْ اللَّهُ بِالْغُرُوبِ فِي أَيْمَانِكُمْ﴾^(١) الآية، وروي عن رسول الله ﷺ أنه « نهى أن يحلف أحد من الناس إلا صادقاً »^(٢) ، وقال أيضاً : « من أراد أن يحلف فليحلف بالله صادقاً أو ليصمت »^(٣) ، والمسلمون يكرهون كثرة الأيمان ولو كان الحالف صادقاً ، وقد قيل : إن كثرة الأيمان

(١) سورة البقرة : ٢٢٥ - سورة المائدة : ٨٩ .

(٢) رواه مسلم .

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داود وأحمد .

وإن أوصى بكذا وكذا كفارة فهل بطلت ، أو تنفذ في مرسلات أو
نصف فيها ونصف في المغلطات ؟ خلاف

من مساوىء الأخلاق ، وينبغي للمرء أن ينزه نفسه عن كل ما تجب عليه به
الكفارة ، وكل من حلف من الأحرار البالغين الصحيح العقول فحنث فعلية
الكفارة ، وأما الأطفال والعبيد والمجانين فليس على من فعل منهم وحنث كفارة
وذكروا أن كل من فعل كبيرة فعلية مغلظة ، ومن فعل صغيرة فعلية كفارة
يمين ، وقيل : في هذا كله كفارة يمين ، فمن أجل ذلك لا ينبغي لأحد أن يرغب
عن الوصية بالكفارات لأنه لا يدري ما يكون عليه من ذلك ، وإذا أراد أن
يوصي بما عليه من الكفارات والمغلطات وكفارات الأيمان فإنه يوصي بكذا
وكذا كفارة يمين ، ومنهم من يقول : إنما يوصي بما عليه من الأيمان والمغلطات
هكذا ، (وإن أوصى بكذا وكذا كفارة فهل بطلت) لأنها تعطلت بالجهل إذ
لا يعلم ما مراده أمغلطات أو مرسلات؟ فلما بطلت كانت كسائر التركة للورثة ،
(أو تنفذ في مرسلات) لأنهن المذكورات في القرآن باسم الكفارة ، ولأنهن
أدنى ما يطلق عليه الإسم ، ومن الأقوال القول بانصراف الفرد إلى الأدنى ،
ولأن من العلماء من يقول : تجزي المرسلة عن كل مغلظة إلا كفارة القتل والظهار
(أو نصف فيها ونصف في المغلطات) لأن هذا هو التوسط في هذا المثل ، وقد
مر أن الفرد إذا أطلق انصرف إلى الأوسط عند بعض لأن فيه عدم ادعاء الأعلى
إذ يغيب فيه المعطي ، وعدم ادعاء الأسفل إذ يغيب فيه الذي يأخذ ، وتقدم
ذلك ، ولأنه لو قال : أوصيت لبني فلان ، أو قال : أوصيت لهؤلاء ، أو قال :
أوصيت للحج والزكاة مثلاً لكانت القسمة على الرؤوس ؟ (خلاف) ، ورابع
الأقوال من الأصول أنها تنفذ في مغلطات ، وهو قول من قال : الفرد إذا أطلق
انصرف إلى الأكمل .

وإن أوصى بكذا وكذا لكفارات وملغظات ، أو لوصايا مختلفة قسم
بسوية ، وخير إن قال : : لكذا أو لكذا ، وقيل : الأول ، وقيل :
بطلت ، وما أوصى به لكذب أنفذ في مرسلات ، وقيل : يأكله

(وإن أوصى بكذا وكذا لكفارات) مرسلات (وملغظات أو لوصايا
مختلفة) مثل أن يوصى للحج والعتق والزكاة (قسم بسوية) ولو كان أحدها
يستغرق ذلك فما لم يتم في سهمه جمع ما أوصى به غيره أو أعين به غيره كما مر
في الحج والعتق ، وكذا ما تم وبقي منه شيء ، وإن كان مما يعطى بعضه
أعطي ككفارة ، فإنه إذا لم تتم أعطي ما وجد لها ولو مُدّاً ، وكذا إن تمت
وبقي ذلك لأن القسمة إذا أطلقت انصرفت إلى السوية لعدم الدليل على ترجيح ،
وقد قال الله تعالى : ﴿ فهم شركاء في الثلث ﴾^(١) فاستوت الإخوة والأخوات
من الأم فيه (وخير إن قال : كذا أو لكذا) أو قال : لكذا ، أو لكذا أو لكذا
ثلاثاً ، أو أكثر حملاً لكلامه على التخيير بأو مع العامل ، (وقيل : الأول)
لتقدمه وتحققه ، والإجمال إنما وقع بالثاني فليترك هو ، (وقيل : بطلت)
لدخول الجمل فيها بأو فكانت مالا للوارث .

(وما أوصى به لكذب) مثل أن يقول : أوصيت بدينار أو بدينارين أو
صاع برأ أو نحو ذلك للكذب ، (أنفذ في مرسلات) أعطي كالكفارة ، فإن
كان مما يعطى في الكفارة أعطي كما تعطى الكفارات ، وإلا اشترى به ما
يعطى فيها فأعطي كذلك ، ولو كانت الكفارة لا تتم فيه ، فإذا تمت مرسله
أعطيت أخرى وهكذا حتى يفرغ ما أوصى به ، (وقيل : يأكله

(١) سورة النساء : ١٢ .

الأقرب) لأنه لم يتبين تبيناً رافعاً لكل الاشكال لاحتمال أن ذلك كفارة للكذب ، وأن يكون لكون كذبه ضرراً على إنسان أو ماله ولا يعرفه أو أيس منه ، وأما إن أوصى بالدنانير التي تلزم من كذب حيث لا يحل له فلإنها تعطى ثلاثة فقراء فصاعداً ، ويجوز لواحد أو اثنين ، وإن أوصى بنصف كفارة أو تسمية منها جاز وأنفذ ، فإن سمي الكفارة فذاك ، وإلا أنفذ نصف التسمية في المرسلة ونصف في المغلظة ، وقيل : في المرسلة ، وقيل : بطلت ، وإذا أوصى للكفارات بما يحزي فيها أنفذوه بعينه ، وإن كان فيه عيب لا يحزي به أبدلوه بما يحزي ، وإن شاءوا أنفذوه كذلك لأنه أوصى به وفيه العيب من حياته ، ولهم أن يبيعوه ويشتروا بشئ منه ما يحزي .

وكذا إن أوصى بالدنانير أو الدراهم للكفارات فلإنهم يشترون بها ما يحزي ، وكذا غيرها من العروض أو الأصول يبيعونها بالدنانير والدراهم ثم يشترون ما يحزي ، وقيل : يجوز أن يشتروا بها ما يحزي ولهم أن يسكوا الموصى به مطلقاً ويعطون قيمته على سعر اليوم ، وإن زاد السعر زادوا ، وإن نقص أعطوا على السعر الأول ، ومنهم من يرخص أن يعطوا على سعر ذلك الوقت زاد أو نقص ، وكذلك جميع الوصايا ، وليس عليهم في هذا أكثر من قيمة الشيء الذي جعله للوصية إذا وسعه الثلث ، وأما إذا لم يسعه الثلث فعليهم مقدار ما وسعه ، وقيل : إنما ينظر في هذا إلى ثلث الكل ، وأما إن أوصى بكذا وكذا مغلظة ، أو بكذا وكذا كفارة ، أو معنى معلوماً أن يخرج من هذا الشيء فلإنهم ينفذون من ذلك ما وسعه الثلث ، كان الثلث أكثر من ذلك الشيء أو أقل منه ، وإنما تخرج الوصية في هذا الوجه من ثلث الكل ، وقيل : لا تجاوز ذلك الشيء ، فإن أرادوا إمساكه لأنفسهم جاز فينفذوا الوصية من

وسقط إن خرج وعاء سمي ما فيه لكذا فارغاً أو فيه خلاف ما سمي ،
وينفذ ما سمي فقط إن وجد فيه هو وخلافه ، وإن أوصى قيل بكذا قفيزاً

ما لهم ، ولا يجوز للخليفة أن يسكه لنفسه إلا بإذن الموصي أو الورثة .

وإن أوصى بكذا وكذا للكفارة الواحدة أو لاثنتين أو لثلاثة أو لعدد
يعينه أنفذوا ما ذكره لهم من الثلث ، وإن بقي شيء مما أوصى به مما لا يحاوز
الثلث أكلوه ، وقيل : ينفذونه زيادة على ما ذكره ، ومن يعطي الكفارات
حتى بقي له ما لا يتم فيه صاع ولا نصف صاع أعطى ذلك من أخذ آخراً ،
وقيل : يعطيه من شاء ممن أخذ أو غيرهم من الفقراء ، وإن أوصى بصاع لعشر
كفارات أو نحو ذلك أنفذوا الصاع فقط مثلاً ، وإن أوصى بعشرة دنانير
للكفارات أن يخرج منها عشر كفارات ، فإنما ينظرون في ذلك إلى كلامه
الأول فيتخذون ذلك كله في الكفارات إن وسعه الثلث ، ولا يسقطون إلا
ما جاززه ، وإن قال : أوصيت بعشرة دنانير لعشر كفارات أن يخرج منها
كذا وكذا كفارات نظروا إلى ما هو أكثر فأنفذوه .

(وسقط) الإيصاء أو الموصى به (إن خرج وعاء سمي ما فيه لكذا) كالكفارة
(فارغاً أو فيه خلاف ما سمي) مثل أن يوصي بالشعير الذي في هذه المظمورة
أو القمح أو بالدنانير التي في هذه الصرة ، أو الزيت الذي في هذا الوعاء ، أو
التمر الذي فيه لكذا وكذا كفارة أو لغيرها من الوصايا ، فلم يجد في ذلك
شيئاً ، أو وجد خلاف ما سمي (وينفذ ما سمي فقط إن وجد فيه هو وخلافه)
كأن يوصي بشعير هذه المظمورة فيوجد فيها شعير و قمح ، أو يوصي بدنانير
كيسه فيوجد فيه دراهم وبالعكس ، (وإن أوصى قيل : بكذا قفيزاً) أو مدأ

من شعير يخرج من هذه المظمورة فوجد فيها غيره بيع واشتري منه
الشعير ، وإن أوصى بكذا آنية من كذا أنفق بما سمي ولو مجهولاً ،
وقيل بأوسط

أو نحو ذلك (من شعير) أو غيره (يخرج من هذه المظمورة) أو من هذه الدار
أو نحو ذلك (فوجد فيها غيره بيع واشتري منه) أي : من ثمنه (الشعير)
أو غيره مما يعطى في الكفارة ، وقيل : يجوز أن يشتري به ما يعطى فيها بلا
بيع ، وإن وجد فيها دنانير أو دراهم اشتري بذلك ما يعطى فيها ، وإن لم
يوجد فيها شيء ، فقليل : يباع نفس المظمورة فينفذ من ثمنها ، وكذا غيرها من الأوعية .

وفي « الديوان » : يرجع ذلك إلى عادة الناس فيه ، والكفارات وغيرها مما
يوصى به في ذلك سواء ، (وإن أوصى بكذا آنية من كذا) لكذا (أنفق بما سمي)
أي : بما يطلق عليه إسم ذلك الإناء الذي سماه ولو بأصغر أفراده (ولو) كان
في كلامه (مجهولاً ، وقيل : بأوسط) وهو يختار « الديوان » إذ قالوا : وإن
أوصى بكذا وكذا قصعة من شعير ، أو ما أشبه ذلك من الآنية المجهولة
للكفارات أو للمغلطات أو لغير ذلك من الوصايا فإنهم ينفذون بالأوسط من
الآنية التي سمي ولو كانت مجهولة ، ومنهم من يقول : يعطون بكل ما يسمي
من ذلك الإسم ، كان الورثة بلغا كلهم أو كان فيهم طفل أو مجنون ، وكذلك
الخليفة على هذا المعنى ، ومن أوصى بكيل أو وزن فبكيل بلده أو وزنه ،
وإن تعدد في بلده فبالأوسط مات في بلده أو في بلد غيره ، وقيل : بعيار بلد
مات فيه ، وإن تعدد فبالأوسط ، وإن لم يكن عيار لبلد البدوي أو الحضري
فعيار بلد يمتارون منه وإن تعدد فالأوسط ، وقيل : في ذلك كله بأدنى ما يطلق
عليه الإسم إذا تعدد ، وإن قال : بعيار فلان ، أو بهذا العيار ولم يحقق مقداره

وضمن الخليفة أو البالغ إن كان معه طفل إن خرج العيار الذي أنفذ به
زائداً أو ناقصاً ،

فتلف ولم يعلموا مقداره ، أو بعيار البلد فزاد أهل البلد في عياراتهم أو نقصوا
فإن الورثة إن علموا مقدار الأول أنفذوا به وإلا فليحتاطوا لأنفسهم .

(وضمن الخليفة أو) الوارث (البالغ إن كان معه) أي مع البالغ (طفل)
أو مجنون أو نحوه أو غائب (إن خرج العيار الذي أنفذ به) ما أنفذ من
كفارة أو غيرها (زائداً أو ناقصاً) فإن كان زائداً ضمن ما زاد للورثة ، وإن
كان ناقصاً فللذين أعطاهم ، ورخص أن يعطى غيرهم إذا كان لغير معين
كالكفارات ، وعليه فإنه يعطي كل ما نقص عن فقير آخذ لفقير على حسده ،
وأجيز أن يعطي الكل لواحد أو أكثر لكن الخليفة يضمن للورثة ما زاد مطلقاً
إلا من رضي ، والوارث يضمن الزيادة لمن لم يرض منهم والطفل ونحوه ، وإن
أوصى بعيار للكفارات أو الزكاة فأمرهم أن ينفذوا بعيار زائد أو ناقص
أنفذوا بالعيار الذي يحزي وهو مؤد النبي ﷺ ، إما بمشاهدة تعبيره أو بقول
الأمناء ، وخاز أمين واخذ ، وقيل : يجوز من صدقه .

وفي الديوان ، : وإن أعطوا بعيار قتبين لهم أنه قد زاد على عيارات
الكفارات ، فإن أنفذوا من أموالهم وهم بلسع برءوا من الوصية ، وإن كان فيهم
أطفال أو مجانين ضمنوا الزيادة وأجزأهم للوصية ، وقيل : لا يجزيهم ، وكذلك
الخليفة إن أنفذ الكفارات بالعيار الزائد فهو ضامن إلا إن جوزه الميت أو الورثة
إلى ذلك ، وإن كان إنما أنفذوا الوصية من المال الذي أوصى به الميت بالعيار
الزائد فهم ضامنون للزيادة من أموالهم ، والوصية فيها خلاف ، قيل : تجزي ،
وقيل : لا .

وإن أعطوا كفارات الميت بجزاف ضمنوا الوصية كلها ، وخير الوارث في إطعام أو كيل إن أوصى بكفارة وإن بعين اكتالوا فقط ، ويعطى لكل صاع من شعير أو ذرة أو سلت أو تمر ، وإن أوصى ببر أو

(وإن أعطوا كفارات الميت بجزاف) بأن كالوا أولاً جملة الكفارة حتى تمت ثم صاروا يعطون بلا كيل لم يضمنوا ، وقيل : ضمنوا (ضمنوا الوصية كلها) الكفارات وغيرها لأنهم تصرفوا في المال ، وذلك الإنفاذ تضييع لأنه لا يجزيهم ، فإن تلف المال ضمنوا الوصايا كلها كمن لم ينفذ ويعيدوا إنفاذ الكفارات ، وقيل ، ضمنوا مقدار ما أثلفوا فقط ، وقيل : الكفارات ، سواء في ذلك لم يكالوا هم ولا غيرهم قبل الموت أو بعده ، أو كالوا هم أو غيرهم قبله أو بعده ، لكن أعطوا جزافاً ، وإن ضيعوا ما أوصى به للكفارات حتى تلف أو نهبه المساكين فهم ضامنون ، وإنما يكتال الخليفة والورثة بأنفسهم ، وإن وكتلوا على الكيل أو العدة من يأمنونه فلا بأس .

(وخير الوارث في إطعام أو كيل إن أوصى بكفارة) أو بإطعام لقوله تعالى : ﴿ فإطعموا عشرة ﴾^(١) الخ ، والآية تفسر بالأكل والطعم ، وقيل : إن أوصى بإطعام أطعم ، وإن أوصى بكيل فلا يطعم (وإن) أوصى (بعين) الدنانير أو الدراهم ، وكذا إن أوصى بما يعطى بنفسه في الكفارة أو بما لا يعطى في الكفارة بنفسه (اكتالوا فقط) ، ولا يطعمون ، وعندى أنه يجوز الإطعام إلا إن عيّن ما ينفذون وعيّن عده الكفارة ، (ويعطى لكل) أي لكل مسكين (صاع من شعير أو ذرة أو سلت أو تمر ، وإن أوصى ببر أو

(١) تقدم ذكرها .

زبيب فنصفه . وتعطى كفارة ميت جهرأ ، ولا يخص بها واحد ،
وجوز كل

زبيب فنصفه (وهو مدان لكل مسكين ، وقيل : التمر الجيد يعطى منه
مدان ، وقيل : يعطى من الشعير والذرة والسلت والتمر ثلاثة أمداد ، وقيل :
مدان ، وما تأخذ الكف الواحدة غير مقبوضة للإدام ، وقيل : مدان فقط
كالزبيب والبر ، وقيل : مد واحد من البر ، وتقدم ذلك في كتاب الأيمان
والكفارات .

(وتعطى كفارة ميت جهرأ) بأنها كفارة فلان ، ولا بأس إن لم يخبر
بصاحبها إلا إن خيف على الجهر بها أن ينهبها الفقراء أو غيرهم أو يأخذها من
لا يستحقها ، فيجوز الإسرار بها وإخفاؤها ، ووجه الجهر بها أن الفقراء
مستوون فيها فيعلمون ، ووجه ذكره أن يأخذها من يأخذ مال ذلك الميت ولا
يبريه ، ووجه ذكر الكفارة أن يأخذها من يأخذ الكفارات بخلاف الزكاة
فليس الفقراء إليها سواء ، بل تختص بأهل الولاية منهم ، ويفضل فيها لمزيد
الورع والنفع في الدين ولا يتهاى له أن يقول لك : إني فقير متولى أعطني ، فإن
ذكره نفسه بالولاية مدح له ، فلو قال لك ذلك لرددته على ما شهر .

(ولا يخص بها واحد) أو اثنان أو نحو ذلك من عدد يقصده معين من
الناس ، بأن يقصده فيعطيه ، أو يعطيه الكفارة كلها بل يعطي لمن يأتيه ما يعطي
لمسكين ، ولا يرسلها إليه ولا يرسل إليه أن يجيء لها ، وإن أذن الميت بذلك جاز

(وجوز كل) من ذلك فيجوز أن تعطى خفيفة ولو لم يخف أن تنهب ، أو
يأخذها من لا يستحقها ، وأن يخص بها واحداً وما فوقه بإرسال سهامهم إليهم

ولا تعطى لوارث ومن يمونه ، وكذا الخليفة ، وفي أبويه والأقرب
قولان

أو الإرسال إليهم ليجنبوا لأخذها ، أو بأن يعطيها كلها الواحد أو ما فوقه ،
أو أن يعطى له ما يأخذ مسكينان أو أكثر أو أقل ، وسواء في ذلك الخليفة
والميت ، ومن لزمه الإنتفاذ بوجه ما ، ومن أنفذ بلا لزوم ، ومن ينفذ من ماله
تطوعاً على الميت أو ليأخذ ويبدأ العطية من طلوع الشمس إلى صلاة الظهر ، أو
من صلاة الظهر إلى غروب الشمس ليلاً ، بعيد من أعطاه في ذلك اليوم .

(ولا تعطى لوارث ومن يمونه) لزوماً ، (وكذا الخليفة) فلا يأخذ
وارث من الكفارة بنفسه ، ولا يعط وارثاً آخر ، ولا يعط الخليفة ولا من
يمونه ، ولا يعطه الخليفة ، ولا يأخذ الخليفة لنفسه ولا لمن يمونه وارث ، وتقدم
من كلام « الإيضاح » قولان : إذا أوصى بها الميت للوارث أن يأخذ منها (وفي
أبويه) وجه الجواز لأبويه أنها لها النزع من مال ولدها فهو ولو كان ملزماً
بالنفقة لكن كعبه من تلزمه لأنها لو شاءا لنزع من ماله إذا احتاجا هذا في
الأم على القول بأن عليها العدل بين أولادهما ، فلها النزع ، وأيضاً للأب الأكل من
مال ولده والإنتفاع ولو لم يفتقر (والأقرب قولان) وجهها في الأقرب أنه هل
هو كوارث وميراثه وصية ولو لم يوص له بها « ولا وصية لوارث » أو ليس في
حكم الوارث لأنه يوصى له إيصاء ؟ وقول ثالث أنه إن أوصى له فلا يعطى ،
ولاً أعطي ، والمراد أقرب الميت ، وذلك أن الأصل أن يوصي المحتضر لوالديه
والأقارب فذلك ميراث نسخ بآية الإرث في النساء ، وبقي وصية الأقرب الذي
لا يرث غير منسوخة فهي إرث ، وقد مر ما حاصله أنه يجوز للوارث وأولاده
وأزواجه ومن يمونه وأبويه والخليفة وأزواجه وأولاده ولو لم يحزهم ، أو كانوا

ويأخذها أولاده وتعطى لرجل له ولأطفاله ولجانيته وبناته ولو بلغن
ما لم يحزمن ، وأزواجه ولو طلقن ما كنَّ في عدة ، وفي أبويه قولان ،

أطفالاً ومن يمونه وأبويه يأخذ الوارث لنفسه أو لغيره ، أو يعطى ويأخذ
الخليفة كذلك أو يعطى ولا يعتمد هذه الرخص ، وشدد بعض فقال : لا يعطى
الخليفة من بلغ من أولاده ولو حازه ، وأنواع الوصية كلها كالكفارة في هذه
الأقوال .

وفي « الديوان » : لا يأخذ الخليفة منها شيئاً لنفسه ولا لزوجته ولا لأولاده
الأطفال ولا لبناته البالغات ما لم يخرجن عنه ، وإن أعطاهم ضمن ، وأما ورثة
الأول فلا ، وقيل : لهم أن يأخذوا من ورثة الأول أو الخليفة إن لم يفته إليهم
مال الميت الأول ، وأما أن يأخذ بنفسه ويعطي من تلزمه نفقته مثل زوجته
وأولاده والأطفال وبناته البالغات اللاتي لم يخرجن عنه فلا يجوز له ذلك . حيث
رجع إليه الإنفاذ أي : فلو أعطاهم لجاز ، مثل أن يعطى الوارث أولاد الخليفة
بلا أمره وبالعكس (ويأخذها أولاده) أي أولاد الأقرب (وتعطى لرجل له
ولأطفاله ولجانيته) وبُكِنه وصُتِه (وبناته ولو بلغن ما لم يحزمن) عل نفسه
بالتزويج أو غيره وكل من يمونه لزوماً من عياله ممن لم يبلغ أو جن أو بكم أو صم
كولد ابنه إن مات ابنه أو غاب أو كان كالعدم (وأزواجه ولو طلقن) إن
كان الطلاق رجعياً وكان يملك الرجعة (ما كن في عدة) ويصرف ذلك عليهم
إلا ما أخذ لزوجته فإنه يعطيها إياه ، وإذا كان الإعطاء على وجه الإرسال
أخذ هؤلاء كلهم وأخسبهم فإن أبوا ردَّ (وفي أبويه) إن كان ينفق عليهما
وبنيه الذكور البالغ الذين لم يحزهم (قولان) وجه الأخذ عن الأبوين أنها صاروا
بالإنفاق عليها كأطفال ، ووجه المنع أن لها شأن استعلاء على الولد ، وإن

وإن بان أخذه بعد بلوغ طفل أو خروج زوجة من عصمة أو بعد موتها
رد ما أخذ عنها ويحتاط إن اشتبه ، وقيل : كل من أخذت له فهي له ،
وتنفق غلة

كان أبواه مجنونين أو أصميين أو أبكين أو هرمين مردودين إلى أرذل العمر
صائرين كالطفل فله الأخذ لهما ، وكذا الجد يكون كالأب إن عدم ولده أو كان
كالعدم .

(وإن) أخذها لطفل أو لزوجته التي في العدة ف (بان أخذه بعد بلوغ
طفل أو خروج زوجة من عصمة أو بعد موتها) أو أخذها لمجنون أو ذي
آفة فبان أنه أخذها بعد الإفاقة وزوال الآفة أو بعد الموت ، أو أخذها لأبويه أو
غيرهما فبان أن من أخذها له مات قبل الأخذ (ردة ما أخذ عنها) أو غيرها إلى
الخليفة أو الوارث (ويحتاط) بالرد (إن اشتبه) هل أخذ قبل ذلك أو بعده
بأن يردها للذي أعطى لها ويعطي من ماله لو ارث الميت ، وفي صورة الطفل
يردها للذي أعطى لها ، ويعطي للطفل من عنده ، أو يبيع له صاحبها أن تكون
للطفل ولو كان زمان الأخذ بالغاً .

(وقيل : كل من أخذت له فهي له) ولو تبين أنه أخذت له وهو في غير
الحال الذي ظن فيه ، فإن حبيي فله ، وإن مات فلوارثه يعمل فيها ما يعمل
في تركته ، فلو أخذها الإنسان أيضاً لصاحبه أو غيره ممن لا يستولي عليه
بالنفقة ولا غيرها صحت له ، فإن مات فلوارثه إلا إن لم يقبلها من أخذت له
فإنها ترد ، وإن تعسر الرد أعطيت مسكيناً على الموصى وغير الكفارة في ذلك
كله مثلاً (وتنفق غلة) غلة شجر أو نخل ، وسواء خص غلة السنة الحاضرة أو

بنفسها إن أدركت وأوصى بها ، وإلا تركت حتى تدرك ، وعناها
منها ، وقيل : من الثلث ، وكذا حب كان في غير بلده يخرج كراءه
منه ، وكذا عنا الطواف ، ولا يجزي فيها معيب ، فإن بتضييع
ضمن

زاد معها غلة سنة أو لم يخص ، فعلى كل حال قيل : عنا الزجر مثلا منها ، وقيل :
من الثلث ، وكذا في الحب (بنفسها إن أدركت وأوصى بها) للكفارة أو غيرها
قبل الإدراك أو بعده ، وأجرة قطعها وحملها وكل ما تحتاج إليه منها ، وقيل :
من الثلث (وإلا) تدرك (تركت حتى تدرك وعناها) عنا زجرها أو سقيها
بوجه ما وقطعها وحملها وتأبيرها وفعل كل صلاح لها وجميع ما تحتاج إليه
(منها ، وقيل : من الثلث) وإن تم الثلث تخصص مع الوصايا فيه بذلك
(وكذا حب) يخرج منه أو من الثلث أجرة سفيه وحصاده وحمله وكل ما يحتاج
إليه ، فإذا (كان في غير بلده) أو كان في بلده واحتاج للحمل (يخرج كراءه)
وما يحتاج إليه (منه) أو من الثلث ، وإن جاز إنفاقه في البلد الذي هو فيه
أنفق فيه لئلا ينقص بالأجرة ، وإن شاءوا وأعطوا ما احتاج من الثلث ،
(وكذا عنا الطواف) وكذا كل ما تحتاج إليه الوصية من مداواة ونفقة وغير
ذلك ، قيل : من الثلث ، وقيل : من نفس الموصى به فينفق الباقي ولو لم يتم ،
وجه الأول : أن ما يحتاج إليه تبع له ، ولو لم يوص به وما لا يتم الواجب إلا
به فهو مثله ، ووجه الثاني : أنه لم يوص به ، وتقدم الخلاف في أجرة إنفاذ
الوصية (ولا يجزي فيها) أي في الكفارة وكذا ما أوصى به للزكاة أو غيرها
مما حدد الشرع وشرط له عدم العيب (معيب فإن) عيب (بتضييع) من
الوارث أو الخليفة أو منها (ضمن) من ضيع ، وإذا عيب بلا تضييع بل

وإن من حياة الميت فهل ينفق كذلك أو يباع ويشترى منه سالم؟ قولان.
ويتقرب مربي طفل وإن لم يطعمه إلا يوماً لكلّ عشرة مساكين
أو صيام اثني عشر يوماً ، وقيل : تسعة ، وقيل : ستة ، وقيل : ثلاثة ،
وكذا في المساكين ، وقيل : يجزيه ما لواحد لأكثر ، .

أسرع إليه العيب أو أخثر ، والجائز لهم فلا ضمان فينفذوه معيماً إن عينه ،
أو يشتروا به غير معيب (وإن) عيب (من حياة الميت) علم به أو لم يعلم
(فهل ينفق كذلك أو يباع) بدنانير أو دراهم (ويشترى منه) أي من ثمنه
(سالم ؟ قولان) وأجيز أن يشتري به نفسه سالم (ويتقرب) إلى الله حوطة
(مربي طفل) إنسان ، طفل ذكراً أو أنثى قبل تمام السنة أو قبل تمام ستة
أشهر ، وذلك أن الأصل فيه النجس ، ولو غسل إن غسل قبل ستة أشهر ،
وقيل : إن غسل قبل السنة ، وقيل : إن غسل حين ولد أو بعده مطلقاً كان
الأصل فيه الطهارة ، وإذا كان الأصل فيه الطهارة بعد غسله مطلقاً أو بعد
الستة أو بعد السنة وكان الإطعام بعد الغسل لم يلزم الإطعام أو الصوم .

(وإن لم يطعمه) أو يسقه (إلا يوماً) مرة واحدة فيه شيئاً قليلاً بلا
غسل فيه (لكل) طفل (عشرة مساكين) يطعمهم كالكفارة ، أو يكيل لهم
كذلك (أو صيام اثني عشر يوماً ، وقيل :) صيام (تسعة ، وقيل : ستة ،
وقيل : ثلاثة ، وكذا في المساكين) ، قيل : تسعة ، وقيل : ستة ، وقيل :
ثلاثة ، ويجوز الصوم عندهم ولو وجد ما يطعم أو يكيل لأن هذا تقرب ،
والذي عندي أنه لا يصوم إن وجد ما يطعمهم قياساً على الحدث كسائر
الكفارات ، (وقيل : يجزيه ما لواحد لأكثر) ، فلو ربى مائة طفل لصام
مثلاً ثلاثة أيام أو أطعم ثلاثة مساكين أو أكثر بحسب تلك الأقوال لا لكل

طفل ذلك ، ووجهه أن ذلك كله نوع واحد ، فإن أطعمه بعد ستة أشهر لم يلزمه شيء إلا إن تبين النجس في فيه ، وقيل : يلزمه إلا إن أتم سنة فلا يلزمه إلا إن تيقنه ، وذلك أنه قيل : الأصل في الطفل النجس قبل ستة أشهر ، وقيل : قبل السنة ، وإن كان إذا أراد أن يطعمه غسل فاه فلا شيء عليه ، وقيل : إذا غسل فالأصل فيه الطهارة ، ولو غسل يوم ولد فلا شيء على مطعمه إلا إن رأى النجس في فيه ، وقيل : يتقرب إلى الله بصدقة شيء من أطعم الطفل أو البالغ نجساً أو فعل كبيرة وقد مر ، وفي نسخة : وقيل : يحزبه لواحد ما يحزبه لأكثر ، ووجهها أنها من باب القلب ، الأصل يحزبه ما لواحد لأكثر أو ما يحزبه لواحد يحزبه لأكثر أو نحو ذلك ، والقلب وارد في كلام العرب الفصحاء مختلف في قياسه ، ولكن قياسه مرجوح ، واختلف أيضاً في قبوله ورده فقبله السكاكي مطلقاً أينما وقع لأنه يورث الكلام ملاحظة ويشجع عليه كمال البلاغة ، وأمن اللبس ورده غير السكاكي مطلقاً ، قال الخطيب القزويني : والحق أنه إن تضمن اعتباراً لطيفاً يعني غير مجرد الملاحظة التي ذكرها السكاكي للقلب مطلقاً قبل كقول رؤية :

ومهمه مغبرة أرجاءه كأن لون أرضه سماءه

فمقتضى الظاهر كان لون سماءه لون أرضه ، فقلب إلى ذلك ليكون لفظ الكلام كون السماء أصلاً في الغبرة للأرض مبالغة في وصفها بالغبرة ، وإن لم يتضمن اعتباراً لطيفاً ردّ كقول القطامي يصف ناقته بالسمن :

فلما ان جرى سمن عليها كما طينت بالفدن السباعا

أمرت بها الرجال ليأخذوها ونحن نظن ان لن تستطاعا

ومقتضى الظاهر كما طينت الفدن بالسباع لأن الفدن القصر ، والسباع الطين

.

مع التبن ، وإنما بطين بالطين القصر لا الطين بالقصر ، وقد يقال ان فيه اعتباراً لطيفاً هو إيهامه أن السباع قد بلغ من العظم والكثرة إلى أن صار بمنزلة الأصل ، والفدن بالنسبة إليه كالسباع بالنسبة إلى الفدن ، والاعتبار اللطيف في كلام المصنف أن يشير إلى أن الأنسب أن يلزم للواحد ما يلزم للجماعة زجراً عن ذلك إلا بعد غسل وليس بمراد ، ومن القلب قوله :

ولا يك موقف منك الوداعا

ومقتضى الظاهر ، ولا يك موقف الوداع موقفاً منك ، وقولهم : عرضت الناقة على الحوض أو على الماء ، مقتضى الظاهر عرضت الحوض أو الماء على الناقة ، لأن الذي يعرض عليه غيره هو الذي يكون له اختيار فيما عرض ، وقولهم : أدخلت القلنسوة في رأسي والخاتم في إصبعي ، ومقتضى الظاهر أدخلت رأسي في القلنسوة وإصبعي في الخاتم لأن الأصبع والرأس مظروفان للقلنسوة والخاتم لا العكس ، ذكر ذلك الجوهري والسكاكي والزنجشري والسعد وجماعة ، وجعل منه الزنجشري قوله تعالى : ﴿ وَيَوْمَ يُعْرَضُ الَّذِينَ كَفَرُوا عَلَى النَّارِ ﴾^(١) وذكر السبكي تعليداً أبي حيان : أن لا قلب في الآية ، قال : فعرض الحوض على الناقة لا قلب فيه ، وعرضها عليه مقلوب ، وعرض الكفار على النار ليس مغلوباً لأنهم مقهورون لا اختيار لهم والنار متصرفة فيهم كالمتاع يتصرف فيه من يعرض عليه ، ومن القلب قولهم : إذا طلعت الجوزاء انتصب العود في الحرباء ، مقتضى الظاهر انتصب الحرباء في العود ، والجوزاء النجوم الثلاثة المسماة عصى موسى أو البرج المشهور الذي كانت فيه الشمس طال النهار وقصر

(١) الأحقاف : ٢٠ .

الليل عكس القوس ، ويقال ثعلب في قوله تعالى : ﴿ ثم في سلسلة كذرت عنها سبعمون ذراعاً ﴾^(١) إنه من القلب ، وأن المعنى : اسلكوا فيه سلسلة ، أي : أدخلوها فيه من فيه وأخرجوها من دبره ، ويحتمل أن لا قلب فيه بل تدار عليه وتجمل حلقة عليه ، قيل ومنه : ﴿ وكم من قرية أهلكناها ﴾^(٢) أي : « وكم من أهل قرية أهلكنا » ، ويحتمل أن الأصل : « وكم من قرية أهلكنا أهلها » ويحتمل أنه لما حذف المضاف لقرية فلم يبق من المتضامين إلا قرية جيء بالخبر طبقاً لها ، فقيل : « أهلكناها لا أهلكناهم » ، وقوله تعالى : ﴿ ثم دنا فتدلى ﴾^(٣) أي : ثم تدلى فدنا ، ويحتمل أن لا قلب إن تدلى تفصيل للاجمال في دنا ، أو المراد به زيادة الدنو ، وقوله تعالى : ﴿ ثم قول عنهم فانظر ماذا يرجعون ﴾^(٤) أي : انظر ماذا يرجعون فتول عنهم ، ويحتمل أن لا قلب ، أي : ثم قول عنهم إلى مكان يقرب منهم ليكون ما يقولونه بسمع لك ، فانظر ماذا يرجعون ، وقيل : في ﴿ فعميت عليهم الأنبياء ﴾^(٥) ، أن المعنى : فعموا عن الأنبياء ، وقال الله تعالى : ﴿ حقيق على أن لا أقول على الله إلا الحق ﴾^(٦) في قراءة على بلاياء ، أي : أنا حقيق على أن لا أقول ، والأصل كما تقرأه عن نافع حقيق على أن لا أقول على الله إلا الحق ، وقيل : ضمن حقيق معنى حريص فلا قلب فيه ، وقال الله تعالى : ﴿ ما ان مفاتيحه لتنوء بالعصبة ﴾^(٧) أي : لتنوء العصبة بها ، أي : تنهض بها متشاقلة ، وقيل : الباء للتعدي كالهزمة ، أي : لتُنْهِي العصبة بضم التاء وكسر النون بعدها ياء ونصب العصبة أي : تجعلها

(٢) الأعراف : ٤
(٤) النمل : ٢٨
(٦) الأعراف : ١٠٥

(١) الحاقة : ٣٢
(٣) النجم : ٨
(٥) القصص : ٦٦
(٧) القصص : ٧٦

ويوصي محتضر بإطعام لثريية

تنهض متثاقلة فلا قلب ، وقال حسان :

كان سبيثة من بيت واس يكون مزاجها عسل وماء

في رواية نصب المزاج ورفع عسل وماء فإن الأصل العكس ، والمعنى تابع لذلك والأصل الإخبار بالنكرة عن المعرفة ، ويجوز كون نصب المزاج على معنى يكون في مزاجها عسل وماء ، والسبيثة الحمر المشتراة للشرب أو مطلقاً ، وقال الشاعر :

فإن أنت لاقيت في نجدة فلا يتهيبك إن تقدا

أي : لا يخفك الإقدام ، والأصل لا تخف الإقدام ، والنجدة شدة الحرب ، وتطلق على القتال وعلى الهول والفرع والبيت قابل لذلك ، وقال ابن مقبل :

ولا تهبني المومات أركبها إذ تجاوبت الأصداء بالسعر

والأصل لا أتهيب المومات ، والمومة المقاتلة ، والأصداء جمع صدا ، وهو هنا طائر يصفر بالليل ويقفز أو ذكر البوم ، وقال :

وقد تلفع بالقور بالعساquil

القور : الجبال الصغار والواحد قارة ، والعساquil : أوائل السراب ، وتلفع : اشتمل ، والأصل وقد تلفع القور بالعساquil ، وقال عروة بن الورد :

فديت بنفسه نفسي ومالي وما علوك إلا ما أطيق

والأصل فديت نفسه بنفسه ومالي والله أعلم ، وإن أوصى بكذا وكذا لثريية الأولاد فجائز ، وينفق ذلك على من ينفق عليه الكفارات (ويوصي محتضر بإطعام) إطعام عشرة مساكين أو ثلاثة أو ما مر (لـ) أجل (تربية

لا بصوم ، وكذا من عليه نذر صوم ، وجاز عتق عن موصل بمغلظة
مع استطاعة وإلا أطعم ، وجاز في واحدة إعطاء من كل نوع وإن
يأطعم لا في صاع ، ورخص

لا بصوم (لأجلها) وكذا من عليه نذر صوم (يوصي بالإطعام مسكين لكل
يوم نذره عشاءاً وغداءً وسحوراً وفطوراً أو بالكيل ، وقيل : يوصي بصوم
النذر ويصوم الوارث ، وإن أوصى أن يطعم عنه كذا للاعيين في نذر أطعم
عنه المسلمون ، ومن ليس في الولاية من أهل الجملة ، وإن أوصى بكفارة القتل
أعتقوا عنه رقبة مؤمنة ، وإن أعتقوا طفلاً جاز وأنفقوه من ماله حتى يبلغ ،
وإن أوصاهم الميت بذلك فمن ماله ، فإن لم يستطيعوا العتق فلا يصوموا ولا
يطعموا ، وقد قيل : يطعمون .

(وجاز عتق عن موصل بمغلظة مع استطاعة) كما يجوز الإطعام والكيل
ولا يصومون (وإلا) يستطيع الوارث العتق (أطعم) ، والمراد الاحتراز عن
الصوم ، وقيل : لا يطعمون ولا يكيلون إلا إن لم يستطيعوا العتق ، وقيد
الاستطاعة في كلام المصنف جري على الغالب لا احتراز ، لأن الغالب الذي
يعتق هو المستطيع وإلا فلو دأب فاعتق لأجزأ ، وإن تبين أن الذين أطعموهم
عبيد أو مشركون أو من لا يحزي ضعنوا وعادوا الإطعام .

(وجاز) ولو (في) كفارة (واحدة إعطاء من كل نوع) من الحبوب الستة
(وإن إطعام) من أن يعطي بعض المساكين برأ ، وبعض المساكين تمرأ أو يطعم
بعضهم برأ وبعضهم تمرأ (لا) إعطاء نوعين أو أنواع (في) إتمام (صاع) أو مدّين
أو ثلاثة أو مدّين وكف بحسب ما يعطي مسكيناً مثل أن يعطيه مدّاً تمرأ ،
ومدّاً شعيراً ، ومدّاً ذرة ، ومدّاً سلتاً ، أو مدّاً برأ ومدّاً زبياً ، أو مدّين
ذرة أو سلتاً ومدّاً شعيراً (ورخص) في ذلك بعزل كل واحد على حدة

لا بخلط، ولا يكتال لبعض ويطعم بعضاً في واحدة ، وكذا لا يكسو
ويطعم أو يكتال، ورخص، ويأخذها جد على أولاد بنيه وعلى مواليه
الصغار، وخليفة يتامى وقاعدة عليهم لا وليهم إن كانوا عنده ، ورخص
وتؤخذ وإن لرضيع لا يأكل

(لا بخلط) ، ويجوز عندي بخلط لأنه يسمى مع الخلط أيضاً مطعماً لكن
يميز أولاً ليتبين له كم برأ وكم شميراً (ولا يكتال لبعض ، ويطعم بعضاً في)
كفارة (واحدة ، وكذا لا يكسو) بعضاً (ويطعم) بعضاً (أو) لا يكسو بعضاً
(ويكتال) لبعض ، وكذا لا يكسو بعضاً ويطعم بعضاً ويكيل لبعض لأن
ذلك جمع بين أنواع الكفارة أو نوعيها في كفارة واحدة .

(ورخص ويأخذها جد على أولاد بنيه) ، وإن سفلوا إن مات من بينهم
وبينه من الآباء أو كان ينفقه أو كان كالعديم ، ويأخذ على موالى أولاده وموالى
أولاد بنيه إذا كانوا أطفالاً وملاكهم أطفالاً ، أو لزمته نفقتهم أو كانوا كالعديم
(و) يأخذها الإنسان (على مواليه الصغار) والمتنقط على لقيطه ، ويأخذها
أحد الآباء على المشترك أو المختلط (و) يأخذها (خليفة يتامى وقاعدة عليهم)
تنازعه قاعدة ويأخذ المقدر ، أي يأخذها على يتامى خليفته وأمه القاعدة
عليهم (لا وليهم) و (إن كانوا عنده) ينفقهم .

(ورخص) إن كانوا عنده ينفقهم ، والمجنون كاليتيم في ذلك كله ، ويجوز
لكل من قام بهم أو ينفقهم ولو من أموالهم أن يأخذ لهم قريباً إليهم أو جنباً
عنهم ، سماه رخصة لأنه يثبت حكمه عليهم بالأخذ ، وإلا فذلك هو الأصل
إذ لو أعطاه أحد هبة لقبه له وأنفقه منه (وتؤخذ وإن لرضيع لا يأكل)
فتمحرز له أو تصرف في لباسه أو غيره من مصالحه كالدهن ، وقيل : لا يؤخذ

ويأخذها خليفة لمواليه الصغار إن لم تلزمه نفقتهم ، ورخص مطلقاً ،
ولا تؤخذ لمن كان خارج الأميال ، وجاز إن بلغتهم ويصدق أخذها
وإن بخلافة لعياله في عددهم إن كان أميناً ، ورخص مع تصديق مطلقاً ،

للرضيع (ويأخذها خليفة) أي خليفة الوصية من وارث أو خليفة آخر
(لمواليه الصغار) أعتقهم هو أو غيره ، أو أعتق هو أو غيره آباءهم فولدهم
آباءهم بعد أن كانوا أحراراً (إن لم تلزمه نفقتهم) بأن كان لهم ما ينفق عليهم
أو لزمته نفقته غيرهم ، (ورخص) أن يأخذ لهم (مطلقاً) ولو لزمته نفقتهم
(ولا تؤخذ لمن كان خارج الأميال) ولو كان في الحوزة ، وقيل : تؤخذ له
إن كان فيها ، وسواء أخذ لمن كان خلف الأميال وهو من عياله أو من غيرهم
على هذا الخلاف ، وذلك إذا كان الأخذ مريداً للنفع نفع الغائب ، وأما إن
كان خليفة أو سيداً فيجوز له الأخذ لهؤلاء ، وكذا الوكيل والمأمور .

(وجاز إن بلغتهم) أي : أجزأ إن بلغتهم بأن أرسلت إليهم فوصلتهم
أو جاءوها فأخذوها أو كتبوا من يقضيها عنهم في حق أو من كانت بيده ،
ويجوز عندي وعند بعض العلماء لخليفة غائب أن يأخذها له أو لمن يأخذ له
الغائب ويصرفها في مصالح الغائب ، وكذا يجوز لمن وكله أو امره وليس ذلك
خبئاً لها لغائب لأن وصولها من تاب عنه بنحو الخلافة وصول له ، وإنما خبئوها
لغائب أن يحرزها له من يفرقها ، أو يحرزها له من ليس قائماً عليه فذلك مكروه
جداً ، وإن وصلته أجزاء (ويصدق أخذها وإن بخلافة) أو وكالة أو إمارة
أو احتساب (لعياله) أي عيال من يأخذ له كعيال نفسه وعيال من استخلف
عليه أو احتسبت له أو نفس من وكله أو امره بقبضها له ، أو استخلفه (في
عددهم إن كان أميناً ، ورخص) في إعطائه (مع تصديق) له (مطلقاً) ولو
غير أمين ، وقيل : لا يصدق إلا بشهادة أمينين ولو كان أميناً ، وقيل : بأمين

وفي قائل: أنا معتق معه أيضاً ، وفي جواز استخلاف طفل الميت وخليفة وصيته على أخذها قولان ، وجاز عبده وزوجته ، . . .

واحد ، وكذا الخلاف إذا قال: إني خليفة أو وكيل أو مأمور .

(و) رخص (في) إعطاء (قائل: أنا معتق) بفتح التاء ، وفي نسخة: معتوق ، وهو اسم مفعول عتق الثلاثي على لغة تعديه ، وفي إعطاء قائل: قد افتقر ، وفي إعطاء قائل: قد أسلمت (معه) أي مع التصديق (أيضاً) ، وقيل: لا إلا بشهادة أمينين ، وأجيز أمين (وفي جواز استخلاف طفل الميت وخليفة وصيته على أخذها ، قولان) ، الجواز لأن الكفارة ليست لهما فلا بأس أن يستخلفها أحد أو يوكلها أو يأمرها أن يأخذها ، يعني إن أخذ له صح إلا أنه لا يحل له استخدام طفل غيره إلا أن ينفعه بأكثر من عنائه أو مثله ، والمنع لأن الصبي كمتاع من متاع الموصي ، والخليفة هو الذي يعطي فلا يكون آخذاً معطياً ، وقول الجواز مبني على أن اشتغال الإناء أو الموضع على شيء للإنسان يكون قبضاً من ذلك الإنسان ، والخليفة لا بد أنه قد حاز ذلك له في موضع أو إناء عينته له الذي يأخذ أم لم يعينه ، (وجاز عبده وزوجته) أي وجاز استخلاف عبد الميت وزوجته ووارثه على أخذ ، وفي «الديوان» : يجوز أن يعطي جميع من أتاه ولو صبيلاً لا يقدر أن يمسك إن أمك له أحد ، وما أخذ الرجل على عياله من الكفارات فهو له ، وله أن يصرفه في حوائجه بغير إذنه ، ومن مات قبل أن يأكل منها فلا تباعة عليه منه ، وإن أعطى الأغنياء والعبيد والمشركين فتبين له ذلك ردّ منهم ذلك ، وإن تلف ردّ مثله أو ثمنه ، وإن أوصى بدينار أن ينفق بعينه في الكفارات أو بما لا يجزي في الكفارات بعينه فلا يفعلوا ، وإن فعلوا لم يجز لهم ولكن يشتركون به ما يجزي ، أي وقيل: يجزي ، وهو قول مجيز إعطاء الكفارة بالقيمة ، وقول من قال: ينفذ كل

وجوز جعلها في وعاء أو مكان الأمر بذلك ، ولو ارث إمساك مسكين
يعطيه كل يوم صاعاً حتى تنفذ كفارات مورثه ، وله أو خليفته إعطاءه
لأخذها في يومه ، وخليفة عن وصايا أن يعطي لواحد صاعاً من كل منها
في يوم إن لم يخلطها

ما أوصى به الميت مما لا يجزيه إذا لم يكن معصية .

(وجوز جعلها في وعاء أو مكان الأمر بذلك) ، وذلك أن يعطي مريد
أخذ الكفارة وعاء لمن ينفذها من وارث أو خليفة أو غيرها أو لمن يعطي
كفارة نفسه أو غيره ، ويقول له : ضع لي فيه ، أو يقول له : ضع لي في وعائك
هذا ، أو يقول له : ضع لي في مكان كذا ، وهذا قول من يقول : الوعاء
لا يكون قبضاً إذا أمر صاحب الحق بالوضع فيه إذا عينه ، وكذا المكان إذا
عينه وأمر بالوضع فيه (و) جوز (لوارث) وخليفة ولغيرهما ولنفذ كفارة
غيره كما لنفسه (إمساك مسكين) أو مسكينين أو ما فوقهما (يعطيه) أو
يعطيها أو يعطيهم (كل يوم صاعاً) أو مدّين أو ثلاثة أو ما يجزي لكل
مسكين على الأقوال المتقدمة ، يعطي كل مسكين ذلك كل يوم كما في كفارات
نفسه (حتى تنفذ كفارات مورثه) أو كفارة أو كفارتان أو أقل ، وكذا
في الإطعام (و) جوز (له أو خليفته) أي خليفة الوصية ، وكذا غيره ممن
له الإنفاذ (إعطاءه لأخذها في يومه) من كفارة أخرى ، قال بعض : أو من
تلك الكفارة ويحذر الخلط أو من كفارة إنسان آخر (و) جوز (خليفة عن
وصايا أن يعطي لواحد صاعاً) أو ما يعطي لمسكين (من كل منها) أي من
الوصايا (في يوم إن لم يخلطها) ، وإن خلطها أعطى المسكين في اليوم مرة
واحدة ، وإن أعطاه ما يأخذ مسكينان أو أكثر فلا يجزيه وضمن ، وإن
أذنوا له في الخلط فله أن يعطي على قول لواحد ما يعطي مسكينين .

وفي خلطه وصايا ناس بلا إذنهم ، والمنع في المسائل أكثر ، وضمن على هذا إن خلطها بدونه ، وجاز أخذها لقضاء ديون لا لصنع معروف ولأخذها ولو أبوه غنياً لا عكسه ، ورخص فيه ، وكذا زوجة غني

(و) رخص (في خلطه وصايا ناس بلا إذنهم) إن أذنوا جاز قطعاً ، (والمنع في المسائل أكثر) ، يعني أن الأكثر منعوا جعلها في مكان أو وعاء وإمسك مسكين حتى تتم الكفارات أو الكفارة أو الكفارتان وإعطاء لأخذها في يومه وخلط الوصايا بلا إذن (وضمن على هذا) هذا القول بالمنع (إن خلطها بدونه) أي دون الإذن يرد لهم ما أنفق ولا يجزيهم إنفاقه ، فإن شاءوا ردوا له وأنفق ولا يجزيه لنفسه ما أنفق ، وقيل : يجزيه ، (وجاز أخذها) أي أخذ الكفارات ، وكذا كل ما هو للفقراء (لقضاء ديون) ديون المخلوق وديون الخالق كالزكاة والكفارة والحج (لا لصنع معروف) وصلة رحم وجار إلا إن لزمه حق لرحم أو جار ولم يوف به فهو كسائر الديون ، وإنما قال : جاز لأنه لا يجب الأخذ لذلك ، قالوا في باب التفليس من « الديوان » : ولا يضيق عليه أن يأخذ الحقوق ليقضي بها ما عليه من الديون ، ويجوز له أن يأخذها إن أراد اه .

(و) جاز أخذها (لأخذها ولو) كان (أبوه غنياً) لم يجزه عن نفسه إن لم تلزم أباه نفقته ، وأجيز ولو لزمته (لا عكسه) أي لا يجوز عكسه وهو أن يأخذها الأب الذي ابنه غني لأن الأب يقوى على مال ابنه ولو كان غنياً على ما مر ، فكيف وهو فقير فكان مال ابنه ابنه^(١) والبنت كالابن (ورخص فيه) بناء على أن كلا أحق بماله حتى الوالد وولده ، (وكذا زوجة غني) لا تأخذها ورخص أن تأخذها ، ورخص أن يأخذها كل من يمونه غني ، وكذا الزكاة والحقوق ، وإنما الخلاف إذا اتصل الذي ينفق بنفقته كاملة ولا دين عليه ، وأما

(١) كذا في الأصل .

وإن أوصى بمكيل أو موزون أن يجعل في وجه منها أنفق بعينه ، ولا يجزي غيره مع قيامه وحضوره ، وقيل : يجزيه ، ويمسكه الوارث لنفسه ولا يلزمه إلا الكيل الذي أوصى به من حب معين إن حرثه وحصد منه كثيراً أو صرفه في حاجة ، وجوز كل صالح لو صية الميت .

زوجة أو غيرها مما لزمته نفقته غنياً وامتنع من انفاقه ولم يجد من ينصف له منه فإنه يأخذ الزكاة والكفارة إذا لم يكن له مال ، وكذا إن كان لا يعطيه نفقته كلها أو يعطيه كلها ولا تجزيه فإن له أن يأخذ من الكفارات والزكاة ما يكفي ، وكذا من يمونه غني كزوجة وغيرها ، ولكن عليه ديون الخلق أو المخلوق ولا يجد عنده وفاءها فإن له أن يأخذ من ذلك حتى يقضيها لأن ديونهم لا تلزم الذي تلزمه نفقتهم وأنواع الكفارات كذلك كدينار الفراش ، وكذا كل ما هو للفقراء (وإن أوصى بمكيل أو موزون أن يجعل في وجه منها) من الكفارات ، وكذا غيرها (أنفق بعينه ، ولا يجزي غيره مع قيامه) أي وجوده (وحضوره) ولو كان أجود منه ، فإن أنفقوا غيره أعادوا وضمنوا ، وكذا الخليفة ، (وقيل : يجزيه) أي الموصي (و) على هذا (ويمسكه الوارث لنفسه ولا يلزمه إلا الكيل الذي أوصى به من حب معين إن حرثه وحصد منه كثيراً أو صرفه في حاجته) وما عليه ما زاد بالغلام أو ربحه في صرفه والزائد بالحرث يكون للوارث (وجوز كل صالح لو صية الميت) كطلب الرخص لكفاراته لأنه غائب ومال الغائب عليه فيما يصلح له ، فلو أخرخوا شراء الحبوب ليجدوا وفاء للوصية بالرخص جاز ، لكن إن ضاع موجودها ضمنوه والله أعلم ، انتهى كتاب الوصايا .

محتويات الجزء الثاني عشر

من شرح النيل

صفحة

٥

الكتاب الخامس عشر في الهبة

٤٣

فصل : نُدْبُ التَّهَادِي بَيْنَ قَوْمٍ لِقَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : تَهَادُوا

٥٦

باب : في العَدَالَةِ فِي عَطِيَةِ الْأَوْلَادِ

٦٨

فصل : فِيمَا لِلوَالِدِ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ

٧٧

باب : فِي الْهَبَةِ مِنْ غَيْرِ طَيِّبِ نَفْسٍ

١٠٠

باب : فِي هِبَةِ الْمَنَافِعِ

١١٢

فصل : فِي الْعَارِيَةِ

١٤٦

باب : فِي حِفْظِ مَالِ الْمُسْلِمِ

١٨٣

باب : فِي الْمَتْرُوكِ وَمَا يَحِلُّ أَخْذَهُ

١٩٥

باب آخر : فِيمَا يَحِلُّ أَخْذَهُ

٢١٩

باب آخر : فِيمَا يُؤْخَذُ

٢٢٦

باب آخر : فِيمَا يَجُوزُ الْإِتِّفَاعُ بِهِ مِنْ مَالِ النَّاسِ

٢٣٧

باب : فِيمَا يَبَاحُ وَمَا لَا يَبَاحُ فِي الْإِتِّفَاعِ

٢٤٥

فصل : جَازَ لَهُمْ مَسْحُ يَدِ وَفَمٍ بِمَنْدِيلٍ

صفحة

٢٥٣	خاتمة : وجب أخذ ضالة غم وحفظها لربها من تلف الخ
	الكتاب السادس عشر
٢٥٩	في الوصايا
٢٦١	باب : في وجوب الإيصاء
٢٧٧	فصل : إذا أراد الرجل أن يوصي الخ
٢٨١	فصل :
٢٨٣	باب : من تجوز وصيته ومن لا تجوز
٣٠٠	باب : فيما تجوز به الوصية
٣٢٤	فصل : فيمن تجوز له الوصية ومن لا تجوز له
٣٤٢	باب : في وصية الأقرب
٣٨٠	فصل : إن خص بها أجنبياً فللأقرب رد ثلثها منه
٤٠٣	باب : فيما يخرج من الكل وما يخرج من الثلث
٤٢٥	باب : في الاحتياط
٤٥٣	باب : في الوصية في الأجر وفي سبيل الله
٤٦٨	باب : في الوصية بالحج
٤٨٥	باب : في الوصية بالحج عنه الخ
٤٩٢	فصل : هل تدفع من بيته أو من قبره أو من مصلاه
٥٠٣	فصل : ينبغي لقائل أن لا يأخذ حجرة غيره
٥١٣	باب : في الوصية بالعتق
٥٣٤	فصل : جاز ما أعتق في مرضه
٥٥٠	باب : في التدبير
٥٦٨	فصل : في ألفاظ التدبير

صفحة	
٥٧٢	باب : فيما يكون حجة على الورثة في وصية مورثهم
٥٨٢	فصل : إن أوصى بشطر من ماله لأحد أو سهم معلوم منه الخ
٥٩٨	باب : في الوصية بالصلاة والزكاة والصوم
٦١٤	باب : في الرجوع في الوصية
٦٢٤	باب : في الشهادة على الوصية وغير ذلك
٦٣٤	باب : في ضمان الوصية
٦٤٣	باب : في الإيضاء بشيء يخرج من كذا أو متعدد من وصيته
٦٥٨	باب : في ضمان الموصى به وتضييعه
٦٧٣	فصل : إن باع الخليفة الموصى به وأخذ الثمن الخ
٦٨٠	فصل : ضمن إن مات الشهود وجحد الوارث الخ
٦٨٩	باب : في إنفاذ الوصية
٧٠١	باب : في الاستخلاف على الوصية
٧٢٢	باب : في نزوع الخليفة
٧٣٠	باب : في الخلافة أيضاً
٧٣٩	فصل : إن أوصى بشيء وقال لخليفته : قد وسع الثلث الخ
٧٤٩	فصل : إن أوصى بكذا وكذا لها فجعل لكل صنف منها عدداً معلوماً
٧٥٨	باب : في الخروج من الخلافة
٧٧٥	باب : بطل استخلافهم إن خرج خليفة الأب
٧٩٧	باب : في الاستخلاف والنزع أيضاً وقعود الأم
٨٠٣	باب : في حفظ مال الشريك والرفيق والمخلط
٨١٨	خاتمة : في الكفتارات

